Delilleriyle

Hanbeli Fıkhı

el-Muğnî

Muhtasarı

İmam İbn Kudâme el-Makdisî

ALIŞVERİŞ BÖLÜMÜ

(2. Ciltten Devam)

MURÂBAHA SATIŞI

Murâbaha Satışı: Malın kendisine mal oluş fiyatını söyleyip üzerine belirli bir oran veya miktarda kâr koyarak satmaktır. Satıcının her ikisinde de anaparayı şart koşarak: "Bu mal, bana yüz (dirheme) mâl oldu, sana yüzde on kârıyla sattım." demesi murâbaha'dır ve bu caizdir, sıhhati hakkında ise bir ihtilaf yoktur. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bunu kerih gören kimseyi bilmiyoruz.

"Bunu sana anapara olarak ki, o da bana yüz (dirheme) mâl oldu, sana ise her yüzde on kârıyla sattım." diyecek olursa, bunu İmam Ahmed kerih görmüştür. İshak ise bunun caiz olmayacağını ifade etmiştir. Çünkü akit halinde iken semen meçhul olduğundan dolayı bu, caiz olmaz; zira bu, kişinin hesabından çıkan malı satmaya benzer.

Bu noktada İbn Müseyyeb, İbn Sîrin, Şurayh, Nehai, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı ise ruhsat vermişlerdir. Çünkü anapara malum, kâr da malumdur; dolayısıyla sanki: "On dirhem kâr koyup da sattım." demeye benzer.

el-Muvaffak der ki: Kerahet sebebi, İbn Ömer ve İbn Abbas'ın bu işi mekruh saymış olmalarıdır. Onlara bu noktada muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. Bir de bunda (bu satışta) bir tür cehalet bulunmaktadır; dolayısıyla bundan sakınılması daha evladır. Söz konusu olan bu kerahet tenzihidir ve alışveriş ise zikrettiğimiz üzere sahih ve geçerlidir. Cehaletin ise hesap edilerek giderilmesi imkân dâhilindedir; buna göre -sanki bir yığın ölçeği, dirhem karşılığında satmada olduğu gibi- bir zararı yoktur. Ama hesaptan çıkardığına gelirsek, cümleten ve ayrıntılı olarak meçhullük arz etmektedir.

Ne zaman ki malın kendisine mal oluş fiyatını söyler, üzerine de yüzde on bir kâr koyarak satacak olur da sonra söz konusu bu ana malının doksan (dirhem) olduğunu anlayacak olursa, satış geçerli olur. Çünkü bu, semende bir fazlalıktır ve –kusurlu mal gibi- akdin sıhhatine engel teşkil etmez. Müşterinin de satıcıya kendi ana malının onda bir olan bu fazlalık ve kâr'da muhafaza ettiği bir dirhem noktasında rücu etme hakkı vardır; bu durumda müşteri için doksan dokuz dirhem kalmış olmaktadır. Bunu, Sevrî söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini de oluşturur. Ebu Hanife ise: Bu kişi, tüm semeni almak yahut kusurlu mala kıyasen onu terk etmek hususunda muhayyerdir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize onun ana malını sattığı ve kâr'dan bunu takdir ettiği (delili) vardır. Nitekim takdir ettiği ana malda bir kusurun olduğu ve hakkında ittifak edilen fazlalık ortaya çıkacak olursa -yine bize göre- kusuru da meydana gelecek olursa, o takdirde bunun diyetini alma hakkı vardır. Sonra kusurlu mal, sadece mezkûr semen söz konusu olunca rızalık var, demektir. Burada da ana mal ve kararlaştırılmış kâr sebebiyle rızalık vardır. Peki, o zaman müşteri için muhayyerlik olur mu? İmam Ahmed'den aktarıldığına göre müşteri, ana (sermaye) malını almak ve kâr'dan payını almak ile bunu terk etmek arasında muhayyerdir. Bu görüş, İmam Şafiî'den de aktarılmıştır. Çünkü müşterinin belki de (ettiği bir) yeminden dolayı ya da vekil olması veyahut da başka birtakım sebeplerden dolayı bu semenin aynısı ile satış yapma noktasında bir kasdı olmuş olabilir. el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan onun bunu zikretmiş olmadığından dolayı bu noktada bir muhayyerliğinin olmadığı yöndedir. Bu konuda İmam Şafiî'den gelen iki görüşün olduğunu da aktarmıştır. Çünkü onun hakkında yüz on (dirheme) razı olmuştur; dolayısıyla onun için doksan dokuz (dirhem) hâsıl olur da artırmada bulunacak olursa, hayırlı bir iş yapmış olur. Bu durumda onun muhayyerliği de olmaz, tıpkı ayıplı ve kusurlu olan malı satın alıp da sonradan bu malın salim olduğu anlaşılacak olursa yahut da belirli bir malı yüz (dirheme) satın almak noktasında vekil kılınan bir kimsenin bu malı doksan dokuz (dirheme) satın alması. Satıcıya gelirsek onun ise bu konuda bir muhayyerliği yoktur. Çünkü o, bu malı ana malından (sermayesinden) satmış ve kâr payını da almıştır; dolayısıyla bunları elde etmiştir.

Bir kimse murâbaha konusunda; "Anaparam yüz dirhemdir, on dirhemi ise kâr amacıyla satıyorum." dese, sonra bu sözünden dönüp: "Anaparam hakkında yanlış söyledim, anaparam yüz on dirhemdir." diyecek olursa, onun bu yanlışı noktasındaki sözü kabul edilmez. Ancak söylediği ikinci anaparasının (doğruluğuna) delalet eden bir delili varsa başka. Bunu, İbn Munzir, İmam Ahmed ve İshak'tan zikretmiştir. Çünkü yanlış söylediğine dair bilgi sahibi olması gerekir; buradaki bilgi sahibi olma konusu ise (ibraz edeceği) delil yahut müşterinin ikrarı ile elde edilmektedir.

Ebu Talib, İmam Ahmed'den şunu nakletmiştir: Satıcı, doğru sözlü olarak bilinen bir kimse ise onun bu sözü kabul edilir; doğru sözlü olduğu bilinmiyorsa o zaman (bu) satışı caiz olur. Şöyle cevap verilmiştir: Onun güvenilir olması, söylediği yanlışın kabul edilmesini gerekli kılmaz; bu durum tıpkı mudârib[1] ve vekil olan bir kimsenin kâr elde ettikleri vakit ardından çıkıp: "Biz yanlış yaptık, unuttuk." demelerine benzer.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre satıcının bu sözü kabul edilmez ve müşteri tasdik edinceye değin bu satıcı bir belge/delil ortaya koysa dahi durum böyledir. Bu, Sevrî ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Zira o, semeni ikrar etmiş olduğundan ve başkasına ait hakka taalluk ettiğinden, artık bu (sözünden) rücu etmesi kabul edilmez; bunun yanında konuştuğu yalanın ikrarı için de belgesi/delili kabul edilmez.

Şöyle cevap verilmiştir: Öne sürdüğü bu belge/delil bir defa doğru sözlü olduğuna dair ihtimali ifade eden adil bir delil sayılır; dolayısıyla diğer belge ve deliller gibi kabul edilir. Bunun tersini ikrar etmesi halinde o (mal) teslim edilmez; çünkü ikrar, ikrarın söz konusu olmadığı şeyde meydana gelmiştir; malın semenini haber vermiş olma durumu ise başkası hakkında söz konusu olmayacağından, ikrar da sayılmaz.

Bir belge olmaz ya da olur ve biz de: "Kabul edilmez." diyecek olursak, müşterinin de satıcının yanlış söylediğini bildiğini iddia edecek olur; müşteri de bunun üzerine onu inkar eder ve yemin etmesini de talep ederse eğer, o takdirde (itibar edilecek) söz, onun sözü olur. Bu hususta el-Kâdı

---

1 Müdârib: Sermaye sahibinin verdiği parayı kullanarak kâr etmeye çalışan kişidir. (Çevirmenin notu)

(İyaz) şöyle demiştir: Bu durumda onun yemin etmesi gerekmez; çünkü o zaten iddia eden değildir, nitekim iddia edenin yemin etmesi icap eder.

Doğrusu ise onun yemin etmesidir; çünkü kendisi bunu (yani mal hakkında satıcının yanlış söylediğini) bilmemektedir. Zira malı geri vermeyi gerekli kılacak şeyi veya semenini fazlasıyla vermeyi iddia etmiş olabileceğinden -vefa konusu gibi- burada yemin etmesi de icap etmektedir. Burada ise kendisi iddiada bulunan değildir; o, ancak ilk semeninin (fiyatının) miktarını bilme noktasında iddiada bulunandır. Müşterinin de aldığı malın o zaman daha fazla olduğunu bilmediğine dair satıcı için yemin etmesi gerekir; çünkü bu semene (fiyata) o malı fazlasıyla sattığını bilmiş olur da o şekilde onu satın almışsa, akdedilmiş olan bu satış yerine gelmiş demektir. Çünkü hâlihazırda bildiği şeyin satışını gerçekleştirmiş olur ki, bu durumda da satış ilzam olur; tıpkı malın kusurunu bildiği hâlde müşterinin onu satın alması gibi değerlendirilir.

Bilgi sahibi olduğu hâlde alışveriş bağlayıcı olur; bunun üzerine iddia da bulunacak olursa, o zaman yemin etmesi elzem olur. Kabul edip yemin etmeyecek olursa ona göre hüküm verilir; yemin ederse şayet o zaman müşteri, semeni kabul etmek, hakkında yanlışın konuşulduğu malda fazlalığı ve kâr payını almak yahut da akdi feshetmek arasında muhayyer olur. Nitekim bu konumda iken kendisi lehine muhayyerlik sabit olmuştur. Çünkü semenin yüz on (dirhem) olduğu bir satış akdine müdahil olmuş iken, semenin daha fazla olduğu ortaya çıkacak olursa bu durumda –ayıplı malda olduğu gibi- bu da kendisine elzem olmaz. İsterse bunu yüz yirmi bir (dirhem) olarak alır ve satıcının bir muhayyerliği de olmaz; zira hayır olarak fazlasını vermiştir. Buna göre –kusurlu malı sattığı hâlde bu maldan müşterinin razı olması gibi- onun muhayyerliği de yoktur. Satıcı, şayet müşteriden fazlalığı düşürmek isterse, yine onun bu noktada muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü bir defa akdin gerçekleştiği semeni vermiş ve karşılıklı rıza da meydana gelmiştir.

Tevliye (Kendisine mal oluş fiyatını söyleyip, aynı fiyattan satma) konusu: Eksiklik ve fazlalık olmaksızın semenin mislini satmak demektir. (Gelen) hadislerde söz konusu olan semenin ve beyan edilmeyi gerektiren ifadelerin hükmü, murâbaha'nın hükmüyle hepsinde aynıdır; hem "satış" lafzı ve hem de "tevliye" lafzıyla geçerlilik arz eder.

Muvâda'â satışı: Bu satış, caizdir ve satıcının malı hakkında kendisine mal olduğu fiyatı söyleyip: "Sana bunu normal fiyattan aşağıya indirip (ucuza) satıyorum." demesidir. Satıcı eğer: "Her on dirhemde bir dirhem düşürüyorum." diyecek olursa, bu mekruh olur. Çünkü murâbaha hakkında zikri geçen ifadeler bunu ortaya koyar ki, geçerli olan da budur ve her on dirhemde bir dirhemi düşürmüş olur. Eğer semen yüz dirhem olursa, o zaman –satıcı: "her on dirhemde bir dirhem" demiş de olsa, doksan dirheme düşürmesi lazım gelir.

Her on bir dirhemde bir dirhem düşürülür. Bu görüş ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü o satıcı: "Her on dirhemde bir dirhem (indiriyorum.)" diyecek olursa, dirhem başkası hakkında (ayrı olarak) söz konusu olur. Sanki: Her on bir dirheme bir dirhem indiriyorum." demiş gibi kabul edilir.

Ne zamanki satılan eşya rakamı (belirsiz fiyatı) üzere satılacak olur, alıcı ve satıcı da bunu bilmeyecek olurlarsa yahut murâbaha, muvâza'â veyahut da tevliye konusundaki anamal noktasında bilgisiz bulunursa, bu satış batıl olur. Çünkü alışverişin sıhhati için semenin (malın değer ve fiyatının) bilinmesi şarttır; bunun haricinde ise (akit) sabit olmaz.

Satılan malın semeni hakkında her iki tarafın ihtilaf etmesi: Satılan eşya mevcut olduğu hâlde alıcı ve satıcı ihtilafa girecek olurlarsa, satıcı: "Sana bu malı yirmi dirheme sattım." der, müşteri de: "Bilakis bunu bana on dirheme satmıştın." derse, bu takdirde ikisinden biri lehine bir belge ve delil mevcut ise hüküm ona göre verilir; ikisinden birisinin bir belgesi yoksa yeminleşirler, bu durumda müşteri dilerse satıcının sözü üzere o malı alır, aksi takdirde ikisi arasında câri olan akdi fesheder. Bunu, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve bir görüşüne göre İmam Malik söylemiştir.

Şâ'bî ise: "(Son) söz satıcıya aittir yahut da ikisi arasındaki akdi bozarlar." demiştir. Bunu, İbn Munzir, İmam Ahmed'den nakletmiştir. Nitekim İbn Mesud'un, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den yaptığı rivayete göre, Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Satıcı ile alıcının fiyat konusunda ihtilafa düşmeleri durumunda içlerinden birisinin beyyinesi (delil ve belgesi) yoksa satış da aynî ile söz konusu olursa (bu),

satıcının sözünün muteber olduğuna delalet etmektedir. Taraflar buna razı olmazlarsa akdi feshederler."[2]

el-Muvaffak der ki: Mezhebimize göre meşhur olan birincisidir; her ikisinin aynı manada olması da ihtimal dairesindedir. Buna ek olarak (son) söz, yemin etmesi halinde satıcının sözüdür. Öyleyse müşteri de bundan dolayı rıza gösterecek olursa malı alır, karşı çıkarsa yine yemin eder ve ikisi arasındaki akit fesholur. Çünkü İbn Mesud'dan gelen hadiste yer alan bazı lafızlar: *"karşılıklı yemin ederler..."*[3] şeklindedir. Her ikisi de bir tür

2 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 783; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 737; Darimi, Cilt: 2, Sayfa: 250; Beyhakî, Cilt: 5, Sayfa: 333, İbn Ebu Leyla tarikiyle, onun Kasım b. Abdurrahman, onun da babasından yaptığı nakille rivayet etmiştir. İbn Ebu Leyla, doğru sözlü olup, hafızası ise gerçekten kötüdür; et-Takrib eserinde de böyle ifade edilmiştir. Bu hadisin rivayeti hakkında bir topluluk muhalefet etmiştir. Hadisin isnadında –ki babasından nakletmiştir- ve metni hakkında: "Satış ise aynî olarak söz konusu olursa..." ifadesi ise zait olarak gelmiştir. Bunu, Beyhakî söylemiştir. Ama o, bu hadisin mevsul oluşu hakkında tek kalmamıştır. Nitekim bu noktada Ömer b. Kays el-Mâsır ona mutabaat etmiştir. Kendisi ise Müslim'in hakkında delil gösterdiği bir kişi olup, İbnu'l Carud ise el-Muntekâ, Sayfa: 211-212 eserinde bunu tahriç etmiştir. el-İrva eserinde der ki: "Bunun isnadı, hasendir ve tercih edilen görüşe göre muttasıl bir hadistir." Bu hadis ile diğer tariklerin birbirlerini destekleyen başka tarikleri de yer almaktadır. Bu tariklerden birsi hakkında Beyhakî: "Bunun isnadı, hasendir, mevsuldür. Birçok mürsel rivayetlerden nakledilmiştir ki- araları cem edildiği vakit kavi (kuvvetli) hadis derecesine yükselmiş olur." demiştir. el-İrva eserinde der ki: "Ezcümle bu hadis kesin şekilde sahihtir; çünkü bazı tarikleri sahih, bazıları ise destekçi mahiyetinde olmak üzere hasen şeklinde gelmiştir." Bak: es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 5, Sayfa: 332-334; et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 31-32; İrvâu'l Ğalil, Cilt: 5, Sayfa: 166-172.

3 el-Hafız der ki: "et-Tehâluf (yeminleşmek)" rivayetine gelince, er-Râfi, et-Teznîb eserinde itirafta bulunarak, bunun hadis kitaplarında hiçbir türlü zikredilmediğini, bunun fıkıh kitaplarında geçtiğini ifade etmiştir. et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 31. Bak: el-İrvâ, Cilt: 5, Sayfa: 171. Ben derim ki: Bu konuda mutemet olan şudur ki aslolan yemin etmenin, karşı çıkıp itirazda bulunan kimseye gerekli olacağıdır ve her iki taraf da bir yönüyle karşı çıkmış durumda bulunmaktadırlar. Nitekim İbn Mesud hadisinden gelen bazı rivayetler de şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanında hazır bulunmuştum da buna benzer bir satış olmuştu; bunun üzerine satıcının yemin etmesini sonra satılan mal hakkında tercihte bulunmasını emir buyurmuştur, dilerse satıcı bu malı alır, dilerse de terk edip (onu almaz.)" Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 303; Hakim, Cilt: 2, Sayfa: 48; Beyhakî, Cilt: 5, Sayfa: 332-333, Ebu Ubeyde b. Abdullah b. Mesud'un yaptığı nakille rivayet etmiştir. Beyhakî der ki: "Bu da yine Ebu Ubeyde'nin mürselidir; çünkü kendisi babasına yetişmemiştir." Beyhakî, Cilt: 5, Sayfa: 334 de Ebu Zinad'dan, ondan da sözlerinin Medine ehline

iddiada bulunan ve davalı olan kimseler konumunda sayılacaklarından, yemin etmeleri gerekmektedir.

İmam Malik'ten; Yemin etmesiyle birlikte müşterinin sözüne itibar edileceği görüşü nakledilmiştir. Bunu, Ebu Sevr ve Züfer de söylemiştir. Çünkü satıcı, müşterinin karşı çıkmış olduğu fazlalık olan on dirhemi iddia etmiş olduğundan dolayı, muteber olan söz, karşı çıkana (müşteriye) ait olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Satıcı, müşterinin karşı çıktığı yirmi dirhem şeklindeki satış akdini iddia ederken, müşteri de satıcının karşı çıkmış olduğu on dirhemlik akdin söz konusu olduğunu iddia etmektedir. Haliyle her iki taraf, diğerinin sözüne karşı çıkmış olur ve bu sebeple de yemin etmeye başvururlar.

Yemin etmeye, ilk olarak satıcı başlar. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Söz, satıcıya aittir." buyurur. Bir lafız ise şöyledir: "Satıcı, (o malında) muhayyer olandır."[4] Bunun manası şudur: Satıcı dilerse malı alır, dilerse de yemin eder. Satıcının bu durumu daha kuvvetlilik arz etmektedir; çünkü satıcı ve müşteri yemin edecek olurlarsa, satılan mal satıcıya avdet eder; bu yönüyle de satıcı, o malı bizzat elinde tutan kimse hükmünde sayılır.

Ebu Hanife ise; Yemin etmeye ilk olarak müşteri başlar; çünkü karşı çıkan odur, bu haliyle durumu daha çok kuvvetlilik arz eder, demiştir.

Her iki tarafın da bizzat karşı çıkan olması hasebiyle bu yönüyle eşit konumda sayılacakları, şeklinde cevap verilmiştir.

Satıcı yemin eder de müşteri yemin etmeye karşı çıkarsa, kazasını verir. Eğer satıcı yemin etmeye karşı çıkar da müşteri yemin edip kazasını da eda ederse, bu durumda her ikisi de yemin edecek olurlarsa, söz konusu olan bu karşılıklı yemin sebebiyle akit fesholmaz. Çünkü bu,

---

kadar nihayet bulduğu fakihlerden naklettiğine göre, Medine ehli şöyle demiştir: "İki kişi satış konusunda anlaşacak olur da semende ihtilaf edecek olurlarsa, bu durumda birlikte ihtilaf etmiş olurlar. İkisinden her kim yemin etmeyecek olursa kaza etmesi icap eder; hep beraber yemin ederlerse şayet, o zaman söz satıcıya ait olur, müşteri ise muhayyer olur, isterse bu semeni alır, isterse de terk eder."

4 Geçen İbn Mesud hadisinin bir bölümünden...

sahih bir akittir, her ikisinin de tartışmış ve birbirlerine karşı çıkmış olması akdi feshetmez; bu, tıpkı her ikisinin kendi iddialarına karşı bir beyyineyi (delil ve belgeyi) getirmelerine benzer. Ancak ikisinden birisi diğerinin söylediklerine rıza gösterecek olursa, aralarındaki akit ikrar edilir; eğer razı olmazlarsa, o zaman ikisinin de akdi feshetme hakkı vardır. Bu, İmam Ahmed'in sözünün zahirini oluşturmaktadır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Taraflar buna razı olmazlarsa akdi feshederler."* buyurmuştur. Bunun zahirinden anlaşılan her ikisini de –bir Hâkim (hüküm veren) olmaksızın- kendi tercihlerine bırakılacağını ifade etmektedir. Zira bu şekilde akit hakkında muhayyerliği ortaya koymuş oluyor ki, sanki şart muhayyerliği yahut da ayıplı mal sebebiyle onu geri verme muhayyerliğinde bulunan kimseye benzemiş olmaktadır.

Bir Hâkim'in vereceği hükme göre akdin feshedilmesini durdurabileceği de muhtemeldir. Bu ise Şafiî mezhebinin zahirine göredir. Çünkü akit geçerlidir, iki taraftan birisi zulmetmiş, haksızlık etmiştir; Hâkim ise yalnız bu hükmün geçerliliğinin devamı hususunda akdi fesheder, bu yönüyle de bir kadının iki velisi tarafından kıyılan nikâhına benzer ki, sonradan gelen veli, ilkinin onu nikâhladığını bilmemektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu nikâha benzemez; çünkü her iki eşin de boşama hususunda bağımsız görüşü bulunmaktadır.

Telef olduktan sonra satılan eşyanın semeni hakkında ihtilafa girecek (anlaşamayacak) olurlarsa, bu konu hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

1) Sanki söz konusu mal varmış gibi alıcı da satıcı da yemin ederler. Bu, İmam Şafiî'nin ve iki görüşünden birisine göre İmam Malik'in görüşüne aittir. Bunun dayanağı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Alıcı ve satıcı ihtilaf edecek olurlarsa (son) söz satıcıya aittir."*[5] buyruğunun genel manasıdır. Çünkü ikisinden her biri hem iddiacı hem de satışa karşı çıkmış bunduklarından dolayı -satılan malın mevcut olması durumu gibi- o zaman yemin etmek de meşru olur.

5 Yani geçen İbn Mesud hadisi... Kasdedilen "satış kâim olursa" ifadesinin olmadığıdır. Geçtiği üzere bu ifadeyi rivayetine İbn Ebu Leyla eklemiştir.

2) (Son) söz, yemin etmekle birlikte müşteriye aittir. Bu ise Sevrî, Evzaî ve Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü *"satış kâim olursa..."* ifadesinin mefhumunda anlaşılan, mal telef olduğu vakit artık yemin etmek meşru olmaz. Bir de müşteri karşı çıkan konumda olduğu için, son söz de yine bu müşteriye ait olur. Bu konuda satılan malın mevcut olduğu durumu gösteren hadis nedeniyle kıyas etmeyi terk ettik, bunun dışındakiler ise kıyas üzere kalır.

Bu manada zikretmiş oldukları ifadenin, satılan malın mevcut olduğu durumu iptal etmiş olacağı; çünkü bunun satılan malın mevcut oluşu ile ve telef olmakla farklılık arz etmeyeceği, şeklinde cevap verilmiştir. Bunun yanında onların: *"Bu sebeple de hadis olduğu için bunu terk ettik"* sözlerine gelince, bunun cevabı hadiste *"yemin ederek"* ifadesinin hadiste geçmemesi ve (diğer) hadislerde de sabit olmadığıdır. Buna göre mana için asla muhalefet edildiğinde -semenin bilinmesinin imkânı ve kıymetinin de bilinmesi yanında- söz konusu hükmün, bu manaya geçmiş olmasını gerekli kılar. Çünkü zahiren bunun kıymetle olacağını gösterir, bu söz konusu olmayacak olursa, o zaman daha evla sayılır.

Alıcı ve satıcı yemin edecek olur da taraflardan birisi diğerine rıza gösterirse, akit fesholmaz; çünkü feshetmeye dair bir hacet yoktur. Ama karşılıklı rıza olmazsa o zaman feshetme hakkı doğar. Tıpkı satın alınan malın, beka halinde satıcının müşteriye kabzettiği semeni geri vermesi ve müşterinin de bunu satıcıya geri vermesi gibi sayılır. Bu malın değeri hakkında ihtilaf edecek olurlarsa, özelliği ile mevsuf mislinin kıymetine avdet ederler. Bu durumda malın sıfatında ihtilaf edecek olurlarsa (son) söz yemin etmesiyle birlikte müşteriye aittir. Çünkü müşteri bu esnada borçlu duruma düşer ve nihaî söz de borçluya aittir.

Teslimi yapılamayan malın satışı: Yeri bilinsin yahut bilinmesin, kaçak bir kölenin satışı geçerli değildir. Aynı şekilde ürkütülüp kaçmış bir devenin ve atın vb. satışı da bu kapsamda ele alınmaktadır. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Ebu Hureyre'nin rivayetine göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) taş atımı satışını ve garar/aldatma satışını yasakladı."[6] İşte bu da aldatma satışıdır; zira teslimi yapılamayan bir malın satışı demektir; bu nedenle de

6 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1153.

satışı caiz değildir, tıpkı havada uçan kuşun satışı gibidir. Şayet kuş, kişinin eline konacak olur da bu durumda onu satacak olursa, o zaman caiz olur; çünkü artık onu teslim etmeye muktedir sayılır.

Kendisine ait olsa da, olmasa da havada uçan kuşun satışı geçerli olmaz. Kendisine ait mülkünde olan bir kuş olursa, onu teslim edemeyeceği aşikârdır. Kendisine ait olmayan kuşun satışı ise iki sebeple caiz olmaz. Birincisi, onu teslim etmekten aciz olması, diğeri de bu kuşun kendisine ait olmamasıdır. Bunda ise aslolan, söz konusu satışın bir tür garar (aldatma) sayılmış olacağıdır. el-Muvaffak der ki: Bunun yorumu hakkında şöyle denilmiştir: Bu tür satış, havadaki kuşun ve sudaki balığın satışıyla (aynı)'dır. Bu hususta bir ihtilafın olduğunu da bilmiyoruz. Söz konusu olan kuşun geri gelmesi beklenen (türdeki evcil) kuşlardan olmasıyla, geri gelmesi beklenmeyen kuşlardan olması arasında bir fark yoktur; zira istenildiği zaman geleceğinden emin değildir. Onu, ancak geri geldiğinde elde edebilmektedir.

Balığın da suyun içindeki satışı caiz değildir; ancak şu üç şart olursa başka: *Birincisi,* Balığın kişinin kendi mülkü olması, *İkincisi,* Suyun balığı gösterecek ve varlığını ibraz edecek şekilde berrak olması, *Üçüncüsü* ise Balığı yakalamanın ve tutmanın mümkün olması. İşte bu şartlar oluşacak olursa, satışı caiz olur; çünkü bu hâlde teslim edilmesi mümkün sayılır; bunun yanında bu şartlardan birisi ihlal olursa satışı caiz olmaz.

Birtakım aldatma satış türleri: Mülâmese ve Münâbeze satışları caiz değildir. el-Muvaffak der ki: Bu iki satış türünün fasitliği noktasında ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sahih olarak nakledildiğine göre "O (sallallâhu aleyhi ve sellem), Mülâmese ve Münâbeze satışlarını men etmiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[7]

Mülâmese, bir kimsenin bir şey (elbise) satın alması ve ona ne zaman eliyle değdiğine dair bilgi sahibi olmaması (onu altüst ederek iyice görmemesi) ve bu şekliyle satış akdinin tamamlanmasıdır. *Münâbeze* ise kişinin satın aldığı eşyayı (elbiseyi) öbürüne atması ve: "Hangisini bana

7 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 358, 359.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1151, 1152, Ebu Hureyre ve Ebu Said el-Hudri hadislerinden nakille...

atarsan onu satın aldım." demesiyle (karşıdakinin de o elbiseye bakıp razı olmadan) satışın tamamlanmasıdır. Bu, İmam Ahmed'in zâhir görüşüdür. Buna benzer bir görüş, İmam Malik ve Evzaî'den de gelmiştir. Buna göre bu akitler şu iki sebepten dolayı geçerli değildir: Birincisi, Bilinmemesi; İkincisi ise Bir şarta bağlı olması ki, o da elbisenin karşı tarafa atılması yahut da el ile değmiş olması (ve bu şekilde satışı muteber görmektir.)

Buharî'nin, Ebu Said'den yaptığı rivayetine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), münâbeze'den men etmiştir. Münâbeze, kişinin satacağı kumaşını, almak isteyenin o kumaşı alt üst etmesine ve ona bakmasına, düşünmesine fırsat vermeden önce alıcıya doğru atmasıdır Mülâmese'den de men etmiştir. Mülâmese, alıcının kumaşa bakmayıp, sadece elle dokunması suretiyle yapılan satıştır."[8]

Müslim'in, Ebu Hureyre'den yaptığı rivayete göre; "Mülâmese'ye gelince bu, iki kişiden her birinin arkadaşının elbisesine onu satın almayı düşünmeksizin dokunmasıdır. Münâbeze ise bir kimsenin kendi kumaşını başka birine atması ve ikisinden birisinin diğerine bakmadan bu satışı gerçekleştirmeleridir."[9]

Yasak olan satışlardan birisi de "taş atımı" satışıdır[10]: Taş atımı satışı hakkında farklı izahlar yapılmıştır. Bu alışverişin, satıcının: *"Şu taşı at, hangi elbise/kumaş üzerine düşerse, o elbise filan dirheme sana aittir."* demesiyle gerçekleşeceği söylenmiştir. (Bir arazinin alanı üzerinde belli bir ücret mukabilinde anlaşarak) *"satılan arazi alanının sınırının, bu şekliyle atacağın taşın ulaşacağı yere kadar ki meblâsı"* olacağı da söylenmiştir. *"Bu taşı ne zaman atmış olursan bu durumda satış gerçekleşmiş olur."* demesiyle de bu satışın gerçekleşmiş olacağı söylenmiştir. İşte tüm bu satışlar içerisinde aldatma ve cehaletin yer aldığı fasit akitlerden sayılmaktadırlar. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Aynı şekilde annesi dışında karnındaki yavrusunun satışı da böyledir; bunun fasit olacağında da ihtilaf yoktur. Zira karnındaki yavrunun satışı iki yönden dolayı caiz değildir: İlk olarak, bu yavrunun bilinmemesi.

---

8 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 358.
9 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1152.
10 Bu konudaki hadis, az önce geçen Ebu Hureyre hadisidir.

Çünkü yavrunun ne özelliği ne de durumu bilinmektedir. İkincisi ise bu yavrunun teslim edilmesinin mümkün olmamasıdır. Gâib olan bir şey, bunun tersinedir; zira onun teslim edilmesi imkân dahilindedir.

İbn Ömer'den nakledildiğine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), habelu'l hable/gebe hayvanın satımından men etmiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[11] Bunun manası; üründen çıkan ürünün satışı demektir. Yine İbn Ömer'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Bu satış, cahiliye devri insanlarının uygulayageldikleri ve devenin karnında bulunan yavrunun satışı demektir. Kişi, deve etini, deve doğuruncaya sonra da karnındaki doğuruncaya kadar bir vade ile satar ki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bundan onları men etmiştir."[12] İşte bu iki satış da fasittir, geçersizdir. İlkine gelince, bir defa bu satış madûm (yok olan ve bulunmayan) bir eşyanın satışı anlamına gelir. Doğuruncaya değin satışı dahi caiz olmaz iken o, karnındaki yavrusunun satışı daha öncelikli olarak caiz olmaz. İkincisine gelince, bu da meçhul bir vade sebebiyle caiz değildir.

Memedeki sütün satışı caiz olmaz. Bunu, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü sıfat ve miktarı meçhuldür; dolayısıyla da doğuruncaya değin yavrunun satışına benzer.

İmam Malik'ten nakledildiğine göre çocuğa içirmek amacıyla alıcı ve satıcı sütün sağıldığı belirli günleri bilecek olurlarsa -tıpkı sütannenin sütü konusunda olduğu gibi- bu durumda satışı caiz olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bu noktadaki âdet farklı farklıdır. Sütannenin sütüne gelince bu, ancak çocuğun sütle bakımı konusunda caizdir; çünkü buna ihtiyaç vardır.

Erkek hayvanın menisi karşılığında ücret alınması caiz değildir. Erkek hayvanın menisi sebebiyle satışını yapmak ve suyunu/menisini almak, bundan kazanç elde etmek demek olur. Dolayısıyla menisini alarak bunu kiralamak haram ve bu bağlamda yapılan akit de geçersizdir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu noktada İbn Ömer'den şöy-

---

11 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 356; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1155.

12 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 7, Sayfa: 149; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1154.

le dediği rivayet edilmiştir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), erkek hayvanın menisi karşılığında ücret alınmasını nehyetti."[13]

Cabir'den nakledildiğine göre, o der ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), devenin menisi karşılığında ücret alınmasını men etti."[14] Çünkü bu şekilde onun teslim edilmesine muktedir olunamamaktadır ve bu yönüyle kaçan kölenin kiralanmasına benzer. Bir de bu durum devenin seçimine bağlı bir konudur ve maksat söz konusu olan su (yani meni) olduğundan, her ikisinin ise alışveriş akdinde tek olarak icra edilmesi caiz değildir; çünkü meçhuldür.

İmam Malik'ten ise bunun cevazına dair görüş nakledilmiştir. İbn Akil der ki: Muhtemelen ben de caiz görürüm. Zira bu, devenin bu noktadaki fayda ve menfaati için yapılan bir akittir; dolayısıyla da elde edilen bu maksadı menfaat içeriklidir. Su (meni) ise ancak bu noktada bir tabiiyeti ortaya koymaktadır. Genellikle burada elde edilen fayda, devedeki menfaatin akabinde gerçekleşir ki bu durumda çocuğun karnına sütün ulaşması için sütanne konusundaki alışveriş akdine benzemektedir.

Sütannenin kiralanmasının, diğer insanların maslahatı bağlamındaki asli temel hakkında farklı bir durum oluşturmuş olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Öyleyse kendi benzeri olmayacağı gerekçesiyle buna kıyas edilmesi doğru değildir.

Buna göre erkek hayvanın döllemesi karşılığında bir kimse ücret verecek olursa, bu ücreti alan kimse -zikri geçen açıklamalardan dolayı- harama girer; bunu veren kimse ise harama düşmez. Çünkü o, ihtiyaç duyduğu mübah bir şeyi elde etmek için malını harcamış durumdadır ve tıpkı hacamattan dolayı ücret almada olduğu gibi bundan kendisi men edilmez. Şayet hayvanın menisi karşılığındaki ücreti hediye edecek olur ya da kiraya vermeksizin ikram edecek olursa, bu caiz olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu noktada Enes'in rivayet ettiğine göre; "Kilâb kabilesinden bir adam hayvanın döllemesi karşılığında ücret alınır mı, diye Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sormuştu da Allah'ın Resulü bundan yasaklamıştı." Adam: "Ey Allah'ın Resulü! Biz, erkek hayvanı

---

13 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 461.
14 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1197.

bu iş için veririz ve bu yüzden bize ikram (veya hediye) olarak bir şeyler verilir." dedi. Bunun üzerine Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), ona bu noktada ruhsat verdi."[15] Çünkü bu, mübah bir sebebe bağlı olduğundan -hacamattaki gibi- bu nedenle hediye olarak alınması da caiz olur.

Necş (Alışverişi kızıştırma) : Necş: Satın almak istemediği hâlde satılan bir malı görüp fiyatını yükseltmesidir. Bunu, müşterilerde fiyatın fazla olmadığı, normal olduğu izlenimini uyandırmak için icra eder ve bu şekilde kızıştırmak suretiyle fiyatı artırmak için yapar. İşte bu, haramdır ve bir tür aldatma demektir.

İbn Ömer'in rivayetine göre, o şöyle demiştir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) neceş'ten (alışverişi kızdırmak için fiyatı yükseltmek) men etmiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[16] Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, o der ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), köylü adına malı satmasından men etmiştir ve alışverişi kızdırmak için fiyatı yükseltmeyin." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[17] Çünkü bu tür bir işlemde müşteriyi aldatma ve ona karşı hile yapmak vardır. Bunun yanında müşteri aldatıldığı hâlde malı satın alırsa bu akit, içlerinde İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre geçerlidir. Çünkü söz konusu gelen yasak, bu alışverişte kandırma işini yapan şahsa aittir, yoksa akdi bağlayana ait değildir; dolayısıyla akde bir etkisi de yoktur. Bir de yasak insanın hakkı (kul hakkı) noktasında cari olarak söz konusu olmaktadır; o malın miktarını –ticaret kervanını karşılamadaki satış, kusurlu malın ve hileli malın satışında olduğu gibi- onu ifsat etmez. Buna ek olarak Yüce Allah'ın hakkından ise ayrı olarak değerlendirilir; zira kul hakkı olursa bunu o kimseye haber vermek imkân dâhilindedir yahut da fazla miktarda para vermekle telafisi mümkündür. (Ama Allah hakkı olunca tevbe etmek icap eder.)

---

15 Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 573; Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 310. Hadisin siyakı Tirmizî'ye aittir. O der ki: "Bu hadis, hasen, garibdir. Bu hadisi, sadece İbrahim b. Humeyd'in Hişâm b. Urve'den yaptığı rivayetle bilmekteyiz." et-Tenkîh eserinde ise şöyle der: "İbrahim b. Humeyd'i, Nesaî, Ebu Maîn ve Ebu Hatim güvenilir kabul etmişlerdir. Buharî ve Müslim ise ondan nakletmişlerdir." Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 135.

16 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 355.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1156.

17 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 353..; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1155.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bu şekildeki satış batıldır, geçersizdir. Bu, İmam Malik'in de görüşünü oluşturur. Çünkü yasağın gelmesi o alışverişi ifsat eder.

Satışta bir tür aldatma olur da âdeten bunun misli telafi edilmeyecek olursa, o zaman müşterinin -ticaret kervanını karşılamadaki satış gibi-bunu bozmak ve sürdürmek noktasında muhayyerliği bulunur. Ama bunun misli telafi edilecek olursa o zaman muhayyerliği yoktur; ister söz konusu necş (müşteriyi kızıştırıp fiyatı artırmak) satıcının eliyle gerçekleşmiş olsun, ister olmasın, fark etmez. Çünkü akdi bağlayan hakkında aldatma olmuştur; dolayısıyla aldatma varsa –ticaret kervanını karşılamadaki satış gibi- muhayyerliği de sabit olur.

Şafiî ashabı ise bu aldatmanın satıcının eliyle gerçekleşmiş olmaması ve bunu da bilmesi durumunda ona ait muhayyerliğinin olmadığını söylemiştir. Onlar, bu aldatmanın satıcının eliyle gerçekleşmiş olması durumunda ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir: Kimisi: O zaman onun muhayyerliği olmaz; zira söz konusu aşırılık, kıymetini bilmediği malı satın alması nedeniyle bizzat ondan kaynaklanmıştır. (Buna ise) geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Satış üzerine satış yapmak: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Sizden kimse başkasının satışı üzerine satış yapmasın."[18] Bunun manası şudur: İki kişi alışveriş yapar da bir (başka) müşteri henüz muhayyerlik süresi içinde gelip: "Bu malı bu fiyatın dışında senden satın alıyorum veya bundan daha fazlasını sana (teklif edip) veriyorum veyahut da daha azını veriyorum." derse ya da müşterinin rağbet edeceği bir malı kendisine arz edecek olursa, bu durumda alışverişi fesheder ve o da o malı satın alacak olursa işte bu caiz değildir. Çünkü bu tür bir satış, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yasakladığı bir satıştır; zira Müslüman'a zarar verilmiş ve fesat çıkartılmış olur. Aynı şekilde bir kimse (din) kardeşinin satışı (şirâ) üzerine bir satış yaparsa bu da böyledir. Bu satış akdinin bağlanmasından evvel kişi satıcıya gelir de bu malı –satın alınan değerden fazla olarak- ücret vererek ödeyecek olursa bu da haramdır. Çünkü bu da yasak kapsamındadır. Zira alışveriş anlamına gelen

18 Önceki geçen hadisten bir bölüm...

“şirâ” ifadesi aynı zamanda “bey’” anlamına da gelir; dolayısıyla karşı çıkılıp akit yapılacak olursa söz konusu olan alışveriş akdi geçersiz olur. Çünkü bundan men edilmiştir. Men edilen bir şey ise (o işin) geçersiz olmasını gerektirir.

Bu akdin geçerli olması da muhtemeldir. Çünkü haram olan, müşteriye bu malı arz etmektir yahut kendisi sebebiyle satışın fesholduğu sözü söylemek demektir. Bu ise satışın üzerinden geçmiştir. Nitekim zararın hâsıl olduğu fesh geçerli olduğuna göre, maslahat açısından hâsıl olan alışverişin geçerli olması daha evla sayılmaktadır. Zira yasak kul hakkında söz konusudur; bu yönüyle de necş (satışı fiyat yükselterek kızıştırma) satışına benzemektedir. Bu, Şafiî mezhebine aittir.

Müslim’in,[19] Ebu Hureyre’den yaptığı rivayete göre; Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: “Kimse, kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın.”

Bu konu, dört kısımdan hâli değildir:

1) Satıcının, bu alışverişten razı olduğuna dair açıkça görüş belirtmesi. Bu ifade, başka müşterinin o satış üzerine bir satış yapmasını haram kılmaktadır ve bu da söz konusu yasağı içermektedir.

2) Satıcının razı olmadığına işaret edecek bir ifadenin olması. Bu durumda üzerine alışveriş yapmak haram olmaz. Nitekim bu noktada Müslümanların icması vardır, onlar çarşı-pazarlarda açık artırma yapmak suretiyle alışveriş yaparlardı.

3) Satıcının ne razı olduğuna ve ne de olmadığına dair bir ifadenin bilinmemesi. O zaman üzerine alışveriş yapmak yine haram değildir. Bunun yanında fiyat artırımı yapmak da haram olmaz. Zira Fâtıma binti Kays hadisi buna delil teşkil eder. Kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)’e, Muaviye b. Ebi Süfyan ile Ebu Cehm’in kendisini istediklerini söyleyince, Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), kendisinin Usâme b. Zeyd ile evlenmesini emretmiştir.”[20] Şüphesiz kardeşinin üzerine alışveriş yapmayı yasakladığı gibi, kardeşinin nişanı üzerine nişan kıyılmasını da yasaklamıştır. Zira yalnız birisine bu alışveriş mübah olmaktadır.

---

19 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1029, 1033, 1034.

20 Fâtıma binti Kays hadisi, Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120.

4) Açıkça belirtmeksizin razı olduğuna dair bir ifadenin ortaya çıkması ki bu bağlamda el-Kâdı der ki: "O zaman alışverişte bulunmak haram olmaz." demiştir. Bir de o, İmam Ahmed'in de bu konuda Fâtıma binti Kays hadisini gerekçe göstererek, üzerine nişanın da kıyılabileceğini söylediğini zikretmiştir. Çünkü aslolan, alışveriş ile nişanın bu hâlde mübah olacağıdır; razı olduğuna dair açık bir ifade söylenmiş olursa o zaman haram olur, bu olmadığı müddetçe de aslı üzere (mübah olarak) kalır.

el-Muvaffak der ki: Burada haram olacağı söylenmiş olursa, bu daha güzel bir ifade olur; çünkü yasak "genel" şekilde gelmiştir ve içerisinden birtakım suretler, delilleriyle birlikte kapsam dışına çıkmaktadır. O zaman söz konusu olan suret "genel" hükmün muktezası üzere kalır. Zira ondan razı olduğuna dair bir delil mevcuttur ve bu da onu açıkça söylemiş olmasına benzer. Delil getirme noktasındaki eşitlikten sonra delilin farklılık arz etmesi ise zarar vermez. Fâtıma hadisinde ise söz konusu olan bu razılığa delalet eden bir şey yoktur. Çünkü Fâtıma, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e istişare etmek amacıyla gelmişti. Bu da (onlar hakkındaki evliliğe) razı olduğuna delalet etmez, öyleyse Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Bize kendi (evlilik seçimin) hakkında soru sorma!"*[21] buyurduğu hâlde Fâtıma'nın (onlardan) razı olması nasıl olabilir? Öyle ki o, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e müracaat etmeden önce bir şey yapmış olmadı. Fasitlik konusundaki hüküm, hakkında haramlık hükmü olan kardeşinin alışverişi üzerine alışveriş yapma hükmü gibidir.

Şehirlinin köylü adına alım-satım yapması: Buradaki köylüden kasıt o belde halkından olmadığı hâlde oraya girmesidir, ister köylü olsun, isterse çölden gelmiş yahut da başka bir şehirden gelmiş olsun fark etmez. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), şehirlinin bu kimse adına alım-satım yapmasını yasaklamıştır.

İbn Abbas der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Pazara binerek (uzaktan) gelenleri yolda karşılamayın. Şehirli, köylü adına alım-satım yapmasın." (Ravi) dedi ki: "Ben İbn Abbas'a: '*Şehirli, köylü adına alım-satım yapmasın.*' ne demektir, diye sordum: İbnu Abbas: 'Onun adına simsarlık yapmasın (yani ücret mukabili alım-

21 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1116.

satım işlemini yapmasın.)' dedi." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[22]

Cabir'den nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: "Köylü adına şehirli satış yapmasın, bırakın insanları, Allah birinin sebebiyle diğerini rızıklandırsın."[23] Bunun manası şudur: Ne zamanki köylü kendi eşyasını satacak olursa, insanlar onu ucuza satın alırlar ve fiyatı hakkında kendilerine genişlik tanırlar. Şehirli de bu alışverişi yöneterek ancak beldenin fiyatı (ölçüsü) üzere söz konusu satıştan imtina edecek olursa bu da belde halkına dar (ve zor) gelmiş olacaktır. İşte Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de bu anlamın illetine işaret etmiştir. Şehirlinin köylü adına satış yapmasını kerih görenlerden birisi de İmam Malik, Leys ve İmam Şafiî'dir. Bu satış, şu gelen şartlar sebebiyle haram kılınmıştır:

1) Şehirli bizzat köylü adına bu satışı yönetmiş olmaktadır.

2) Köylü ise fiyatı bilmemiş olmaktadır.

3) Satış için fiyatın celbi söz konusu olmuştur.

4) O günün fiyatı ile alışverişi icra etmeyi kasdetmiştir.

5) İnsanların bu mala ihtiyaç duymaları yanında bunun satışının ertelenmesi hasebiyle zorluk çekmiş olmaları.

Şafiî ashabı şöyle demiştir: Haramlık sadece bu zikri geçen dört şart için söz konusudur. Ama insanların bu mala ihtiyaç duymaları (şartı) bunun dışındadır. Buna göre bu şartlardan birisi ihlal olursa alışveriş haram olmaz. Bu şartların hepsini barındıracak olursa o zaman alışveriş haram olur. Bu şekildeki alışverişin geçersiz olacağı İmam Ahmed'den de ifade edilmiştir. Çünkü yasak, o işin geçersiz olacağını gerektirir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre bu alışveriş geçerlidir. Bu ise Şafiî mezhebine aittir. Zira bunda, yasağın dışında başka bir manaya haiz olacağı anlaşılmaktadır. İmam Ahmed'den zahir gelen bir görüşe göre ise bu durumdaki alışverişin caiz olduğu nakledilmiştir. Bu yasağın İslam'ın ilk yıllarına ait olduğu ifade edilmiştir. Çünkü o zamanlar bu nok-

---

22 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 370, 383, 451; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1157.

23 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1157, 1158.

tada insanlara bir tür zorluğun söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bu da Ebu Hanife ve ashabının görüşüdür.

el-Muvaffak der ki: Birinci mezhebin delili, söz konusu gelen yasağın umum ifade etmiş olmasıdır. Onlar hakkında sabit olan bir şey –has olduğuna dair delil olmadığı sürece- bizim hakkımızda da sabit olur.

Onlar (köylüler) adına satın alınmasına gelince, bu ise sahih ve geçerlidir; bunun yanı sıra bir topluluk ise bu tür satışın mekruh olduğunu belirtmiştir. Bu noktada İmam Malik'ten iki de görüş gelmiştir. Birinci görüşe göre söz konusu yasak, lafzı itibariyle "satın alınması" ifadesini kapsamamaktadır, mana itibariyle de kapsamamaktadır.

Şehirlinin köylü adına –bizzat satışa müdahil olmaması şartıyla- işaret edilmesine gelince, bu konuya Talha b. Ubeydullah, Evzaî ve İbn Munzir ruhsat vermiştir. İmam Malik ile Leys ise bunu mekruh saymışlardır. Tersine bir delil sabit olmadığı müddetçe sahabenin görüşü hüccet sayılır.

Fiyatlandırma konusu: İbn Hâmid şöyle demiştir: İmam'ın (devlet başkanı) insanlara fiyat belirleme görevi yoktur. Bilakis insanlar istedikleri gibi mallarını alıp satabilirler. Bu, Şafiî mezhebine göredir. Çünkü bu noktada Enes şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında Medine'de fiyatlar artınca insanlar: Ey Allah'ın Resulü! Fiyatlar arttı, bizim için fiyat koy, dediler. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Şüphesiz fiyatları ayarlayan, rızkı eksilten, çoğaltan, rızık veren Allah (c.c)'dur. Ben, Allah'a hiç kimsenin benden ne mal ne de kan konusunda isteyeceği bir hakkı olmadığı hâlde ulaşmak isterim.' buyurdu."[24] Bu hadisin iki delalet yönü vardır:

1) Bir defa Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu konu hakkında soru sordukları hâlde kendilerine bir fiyat belirlememiştir. Eğer bu caiz olsaydı bu noktada onlara cevap verirdi.

---

24 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 156, 286; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 731; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 606. Tirmizî: Hasen, sahihtir, demiştir. el-Hâfız ise et-Telhis, Cilt: 3, Sayfa: 14 eserinde şöyle demiştir: "Hadisin isnadı Müslim'in şartına göredir, İbn Hibban ve Tirmizî ise bunu sahih görmüşlerdir." Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 337, 372 ve Ebu Davud ise Ebu Hureyre hadisinden rivayet etmiştir. el-Hâfız der ki: Hadisin isnadı hasen'dir. Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 85; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 742 Ebu Said hadisinden rivayet etmiştir. el-Hâfız der ki: Hadisin isnadı yine hasen'dir.

2) Bu şekilde fiyat belirlemek bir tür haksızlık ve zulüm olur. Zulüm ise haramdır; çünkü bu, satıcıya ait malı sayıldığından –satıcı ve müşteri razı oldukları halde- bu malını satmaktan imtina etmesi caiz olmaz. Bu, tıpkı bir topluluğun ittifak etmesi gibi kabul edilir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: İnsanların sattıkları maldan daha azını (karaborsacılık güderek) satmayı isteyen kimseye: "İnsanların sattığı fiyattan sen de sat, yoksa aramızdan çık (başka bir yere) git." denilir. O bunu söylerken Hz. Ömer b. Hattab'ın çarşıda kuru üzüm satmakta olan Hâtıp b. Ebu Beltea'ya uğradığını ve ona: "Ya fiyatı artır ya da çarşımızdan malını kaldır."[25] dediğini delil göstermiştir. Zira bunun altında insanlara bir tür zarar vermek yatmaktadır. Artması hasebiyle mal sahipleri de buna uymuş olacak ve azalmış olduğunda da yine mal sahipleri zarar etmiş olacaktır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Hz. Ömer bu görüşünden dönmüştür.[26] Buna ek olarak onların zikrettikleri zarar konusu, evinde satmış olduğu vakit söz konusu olur ki, bundan da o kimse men edilemez.

"Fiyat koymak (ürünün) pahalı olmasına sebebiyet verir." denilmiştir. Çünkü bu durumu bilen kimseler kendi mallarının –istemedikleri şekilde- satılmasından memnun olmayacağından ötürü o mallarının şehirde (hemen) öne sürüp getirmezler. Yanında malı olanlar onu satmaktan geri durur, onu gizler ve insanların kıt durumda bu mallara ihtiyaç duymaları ve satın almayı talep ettikleri bir vakitte söz konusu malların fiyatını

25 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 651 bu şekilde muhtasar olarak rivayet etmiştir. Onun tarikinden ise Abdurrazzak, Cilt: 8, Sayfa: 207 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 29 da nakletmiştir. (Beyhakî) der ki: Bu hadis, muhtasar gelmiştir, tamamı ise Şafiî'nin Darâverdî'den, onun da Davud b. Salih et-Temmâr'dan, onun da el-Kasım b. Muhammed ve onunda Hz. Ömer'den yaptığı rivayette gelmiştir. Bir defasında Hz. Ömer musallâ çarşısında Hâtıb b. Ebu Beltea'ya rastlar. Hâtıb'ın önünde iki kap dolusu kuru üzüm vardır ve onların değerini sorunca, her dirhem için iki müd olduğunu öğrenir ve (fiyatı ucuz bulan) Hz. Ömer şöyle der: "Tâif'ten üzüm yüklü bir kervanın gelmekte olduğunu haber aldım. Onlar senin fiyatına aldanırlar. Ya fiyatı yükselt yahut da üzümü al evine götür, orada istediğin fiyatla sat". Daha sonra Hz. Ömer kendi kendine düşünmüş ve Hâtıb'ın evine giderek şöyle demiştir: "Sana söylediklerim ne emirdir ne de hüküm. Bu belde halkının hayrı için arzu ettiğim bir şeydir. Nasıl ve nerede istersen satabilirsin."

26 Geçen kaynak.

artırma yoluna başvururlar ki, kâr etmiş olsunlar… O zaman da fiyatlar yükselmiş olmakta ve her iki taraf da zarar etmiş olmaktadır.

Kervanları yolda karşılamak: Buradaki kervanlar anlamına gelen "*rukbân*" ifadesinden kasıt, mallarını satan kervan sahipleridir. Onları karşılayanlar ise pazar henüz kurulmadan evvel bu satıcılardan (bazı) mallar satın alırlar, onun için kimi zaman da açık bir aldanmaya duçar olurlar. Kendilerini aldatmış olurlar, kimi zaman da belde halkını aldatmış olurlar; zira bu tür (ticari) kervanlar geldiği zaman mallarını satarlar, onları karşılayanlar ise o aldıklarını hâlihazırda satamayabilmektedirler. Fiyat koymak için bir süre beklemek zorunda kaldıklarından dolayı da bu şekliyle şehirlinin köylü adına satış yapması işine benzemiş olmaktadırlar. Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise bundan men etmiştir. Nitekim İbn Abbas'tan nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Pazara binerek (uzaktan) gelenleri yolda karşılamayın. Şehirli, köylü adına alım-satım yapmasın." Ebu Hureyre'den de buna benzer bir rivayet gelmiştir ve her ikisi hakkında da Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[27]

İlim ehli, bu uygulamayı kerih görmüşlerdir. Ömer b. Abdulaziz, İmam Malik, Leys, Evzaî, İmam Şafiî ve İshak bunlardandır. Ebu Hanife'den ise bu tür satış hakkında bir sakıncanın olmadığına dair görüşü nakledilmiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sünneti ise uyulmaya daha layık olandır. Bunun yanında eğer muhalif bir iş icra eder ve kafileyi karşılar, onlardan bir şey satın alacak olursa, bu satış (âlimlerin) çoğunluğuna göre geçerlidir. Çünkü Ebu Hureyre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: "Şehre satılmak için getirilen malı henüz yolda iken karşılamayınız. Kim malı karşılar da satın alırsa, mal sahibi çarşıya geldiği zaman muhayyerdir, (isterse satışı feshedebilir.)" [28] Muhayyerlik ise sadece sahih ve geçerli bir akit için söz konusudur. Bir de yasak, vaki olan aldatmanın bir kısmında avdet ettiğinden, buna da muhayyerliğin sabitesi ile künhüne vakıf olunabilmektedir; bu şekilde

27 Şehirlinin köylü adına satışı konusunda az önce geçen İbn Abbas hadisi ile Ebu Hureyre hadisi; Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 373; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1157.

28 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1157.

kapsaması imkân dâhilindedir. Bu yönüyle meme içinde bekletilen sütün satışına benzerken, şehirlinin köylü adına satım yapması konusuyla da ayrılmaktadır. Çünkü bunda muhayyer olmakla künhüne vakıf olunamamaktadır, bu şekilde kapsaması imkân dâhilinde değildir; zira bu zarar sadece o şahsı değil, (tüm) Müslümanları etkilemiş olmaktadır.

Satıcı, aldatıldığını anladığı zaman kendisinin (cayma) muhayyerliği vardır. Rey ashabı ise onun muhayyerliğinin olmayacağını söylemiştir. Oysaki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sözünün yanında başkasının sözüne bakılmaz. Mezhebimizin zahir görüşüne göre aldatma varsa satıcının cayma muhayyerliği vardır; çünkü bu, ancak aldatma neticesiyle ve zararın def edilmesi nedeniyle sabit olmuştur, aldanma varken de zarar söz konusu olmayacaktır. Bu, Şafiî mezhebinin zahir görüşüdür. Hadisteki muhayyerlik ispatının bu şekilde mutlak oluşuna hamledilir; zira mana ve muradını bilmekteyiz. Çünkü bu, aynı misliyle muhayyerliğe taalluk eden manada ele alınır. Bir de çarşı-pazara o malı getirmesi durumunda o satıcıyı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) muhayyer kılmıştır. Bundan da anlaşılıyor ki çarşı-pazarda aldatma konusuna dair bilgi sahibi olacağına işaret etmiş olmaktadır.

Maliki ashabı der ki: Kervanların yolda karşılanmasının yasak oluşu, çarşı esnafına rıfk ile muamele edilmesinin yitirilmiş olacağından dolayıdır. İbnu Kasım ise şöyle demiştir: Kervanı karşılayacak vaziyette bekler ve ondan bir şeyler satın alacak olursa, çarşı esnafına bunları arz eder ve bu hususta ona ortak olurlar. Leys b. Sâd ise: Bunlar çarşıda satılır, demiştir. (Ama) bu hadisin delaletine terstir; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), çarşıya girdiği zaman satıcıyı muhayyer kılmış, diğerlerini ise muhayyer kılmamıştır. Nitekim satıcıyı muhayyer kılması, onun nedeniyle kervanlar karşılamaktan men edildiğine delalet eder, başkasından dolayı men edildiğini göstermez. Onun bu malı noktasında tüm çarşı ehlinin ortak olmaları da mümkün olmayacağından, buna benzer durumlara itibar da edilmez. Allah, en iyisini bilir.

İhtikâr[29]**:** İhtikâr (stokçuluk), haramdır. Mâmer'in rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Günahkârdan

29 İhtikâr: Halkın ihtiyacı olan malları ileride pahalanacağını hesap ederek yüksek fiyata satmak maksadıyla stok yapmak, yani stokçuluk yapıp onu piyasaya sürmemektir. (Çevirmenin notu)

başkası ihtikâr yapmaz."[30] Haram (yasak) olan stokçulukta üç tane şart bulunur:

1) Satın alınmış olması.[31] Zira bu kimse, bir şeyi elde etse yahut pahalı eşyasından bir malı piyasaya sokar da onu stok yapacak olursa bu durumda stokçuluk yapmış sayılmaz. Çünkü böyle yapmakla kimseyi zorluğa sokmayı ve zarar vermeyi kasdetmiş olmaz, tam tersine fayda vermiş de olur.

2) Bu malın azık olması; çünkü azıklarda haram ihtikâr olmaz. Bu sebeple (geçen) hadisteki raviler[32] de ihtikâr etmişlerdir; zira buna ihtiyaç duyulmuştur.

3) Malı satmasıyla insanlara bir tür darlık yaşatması ki, bu da iki durumda söz konusu olur: *Birincisi,* bir belde halkına ihtikâr (stokçuluk) yaparak darlık göstermesi; *ikincisi* ise insanlar darlık döneminde bulunurken darlık yaşatmasıdır. Ama bolluk ve ucuzluk zamanında bu malları kimseye zarar vermeksizin satacak olursa o zaman bu haram olmaz.

Haram kasdedilen satış: İçki yapacağı düşünülen kimseye üzüm, hurma vb. sıkıp satmak haramdır. Çünkü Yüce Allah: *"Günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmayın."* (Maide Suresi: 2) buyurmuştur. Haramlık sabit olunca da alışveriş geçersiz olur. Çünkü bu, Allah'u Teâlâ'ya isyan noktasında câri olan bir satış sayılacağından caiz olmaz, tıpkı zina etmesi yahut (haram) şarkılar söylemesi için cariyeyi kiralamaya benzer. Bunun yanında bu tür bir alışveriş, Yüce Allah'ın hakkına da tecavüz etmek demek olduğundan satış da haliyle fasittir; tıpkı iki dirhemi bir dirhem karşılığında satmak gibi kabul edilir.

Bu satışın geçerli olması da muhtemeldir. Bu, Şafiî mezhebine göre böyledir. Çünkü bu noktada haram olan, akit açısından değil o (haram

---

30 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1227, 1228.

31 Yani pahalanması için ucuzluk zamanında stokçuluk yaptığı malı satın alırlar.

32 Bu raviler Said b. Museyyeb ile Mâmer'dir. Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1227. Onlar zeytinyağında stokçuluk yapardı ve söz konusu stokçuluğu meneden hadislerin azık eşyalarında olacağını ifade ederlerdi. Bak: Nevevi, Müslim şerhi, Cilt: 11, Sayfa: 43; Bak: Müsned-i Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 454. Ancak buradaki ravinin stokçuluk noktasındaki hükmü hakkında insanlara zarar vermeyen stokçuluk şekline hamledilmesi mümkündür; nitekim bunda bir ihtilaf da yoktur.

olan) eşya noktasındadır. Bu ise akdin sıhhatine engel değildir; tıpkı kusurlu malı gizleyip aldatmak gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa akit olmasa dahi aldatma işinde bulunmak haramdır. Sonra bu kul hakkına da sebebiyet vermektedir; bunun yanında haramlık hususunda da Allah'u Teâlâ'nın hakkıyla farklılık arz etmektedir.

İşte haram kasdedilen tüm alışverişlerin hükmü de böyledir. Mesela harp ehline (düşmanlara), eşkıyalara yahut da fitne çıkartanlara silah satmak, evini içki satan kimselere kiralamak yahut da evini kilise ve benzeri işler için kiralamak... Açıklaması geçtiği üzere bunlar haramdır ve akit de geçersizdir.

Alışverişte öne sürülen şartlar: İmam Ahmed'den sabit olduğuna göre o: "Bir tane şart koşmada bir beis yoktur, sakınca alışverişte iki şartın koşulmasındadır." demiştir. O, bunu derken İbn Ömer'in, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den naklettiği şu hadisi öne sürmüştür: "Borç (para) verme şartıyla satış, bir satışta iki şart, tazmin olunmayan malın kârı ve yanında olmayan bir şeyi satman helal olmaz."[33]

Yasak olan iki şartın yorumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. İmam Ahmed'den rivayet edildiğine göre bu iki şart, akdin maslahatından olmayan iki geçerli şarttır; İshak'tan da buna benzer bir görüş nakledilmiştir. İmam Ahmed'den iki şartın fasit olacağına dair yorum yaptığı görüşü de gelmiştir. Onun kelamının zahirinden anlaşılan söz konusu bu iki yasak olan şartın, bu yönden olacağı şeklindedir. Alışverişin içeriği ya da maslahatı açısından bir, iki yahut daha fazla şart koşulacak olursa, -mesela muhayyerlik, vadeli, rehin ve tazmin şartıyla satarsa- bu durumda fazla şart dahi olsa alışveriş akdine bir tesiri olmaz.

---

33 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 174-175, 179, 205; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 769-775; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 535-536; Hakim, Cilt: 2, Sayfa: 17 Amr b. Şuayb, onun babası ve onun da dedesinden gelen tariklerden aktarmıştır. Tirmizî: Hasen, sahihtir, demiştir. Hâkim ise; "Müslüman imamlardan müteşekkil bir topluluğun şartına göre hadis sahihtir." demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Bulûğu'l Merâm, Sayfa: 163 de şöyle denmiştir: "Bu hadisi, Tirmizî, İbn Huzeyme ve Hâkim sahih görmüşlerdir." Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 18-19.

İmam Şafiî ve rey ashabı ise bir ile iki şart arasını ayrıma tabi tutmamışlardır. Rivayet ettikleri üzere Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), şart bulunan satışı yasaklamıştır.[34] Bir de sahih olan bir şey –çok da olsa- satış noktasında tesiri yoktur; bunun yanında -tek de olsa- fasit olan bir şeyin buna tesiri vardır. el-Muvaffak der ki: Rivayet ettiğimiz hadis-i şerif bir tür ayrıma delalet eder. Onların ileri sürdükleri hadis ise sahih değildir ve aslı da yoktur. Nitekim İmam Ahmed bunu kabul etmemiştir, müsned olarak da bunu rivayet eden bilmiyoruz; dolayısıyla buna itibar da edilmez.

Şartlar dört kısma ayrılır:

1) Hâlihazırdaki teslim şartı, muhayyerlik ve kabzetme şartı gibi (satış) akdinin içeriğinden olmaması. Bunun varlığı, olmaması gibidir, bir hüküm ifade etmez ve akit konusunda tesiri yoktur.

2) Veresiye, muhayyerlik, tazmin, şahit gösterme veyahut da satılan malda maksadı belli özelliği şart koşmak gibi, akdi yapan her iki tarafın da maslahatına taalluk etmesi. Bunu, şart koşmak caizdir ve yerine getirilmesi gereklilik arz eder. el-Muvaffak der ki: Bu iki maddenin sıhhati hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

3) Akdin muktezasından ve maslahatından olmayan ve akdi menfi de kılmayan şart, bu iki kısımdır:

Birincisi: Satıcının sattığı mal hakkında bir faydayı şart koşması ki, bunun hakkındaki ihtilafa değinilmişti.

İkincisi ise; Satıcının, bu satış akdinde (başka) bir akdi şart koşmasıdır. Mesela, akdinde başka bir şeyi satmayı şart koşması yahut ondan satın almayı, o malı ertelemeyi, iki kere vermeyi yahut da selef olarak vermeyi şart koşmasıdır. Bu şart da fasit olup alışverişi ifsat eder, bunda satıcı da müşteri de aynı konumdadır.

---

34 Hattâbî, el-Meâlim, Cilt: 5, Sayfa: 154-155; Taberâni, el-Evsat, aynı şekilde Nasbu'r Râye eserinde, Cilt: 4, Sayfa: 17-18, Ebu Hanife, onun Amr b. Şuayb, onun babası ve onun da dedesinden yaptığı tarikten nakille gelmiştir. İbn Kattân der ki: Bu hadisin illeti, Ebu Hanife'nin bu hadis konusundaki zafiyetidir. Aynı şekilde Nasbu'r Râye eserinde geçmektedir. et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 12.

4) Satış akdinin muktezasını menfi kılan şart, bu da iki kısımdır:

Birincisi: Genelleme olarak şart koşmak... Mesela, satıcının müşteriye bir köleyi azad etmesini şart koşması... Peki, bu sahih olur mu? Bunun hakkında iki görüş gelmiştir.

Birincisine göre bu şart, sahihtir ve bu, İmam Malik'in mezhebiyle Şafiî mezhebinin zahir görüşüdür. Çünkü Hz. Âişe, (köle olan) Berîre'yi satın alıp, sahibine de onu hürriyetine kavuşturacağını ve ona karşı velâyet sahibi olacağını şart koşunca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buna karşı çıktı ve ona karşı velâyet hakkının olacağını ancak hürriyetine kavuşturmayı şart koşamayacağını belirtmiştir.[35]

İkincisine göre şart koşmak, fasittir. Bu ise Ebu Hanife'nin mezhebidir. Çünkü bu akdin muktezasına terstir ve bir şeyi satmamayı şart koşmasına benzer. Haddi zatında bu, ona ait mülkünün izale edilmesini şart koşmak anlamına da gelmektedir ve bu yönüyle onu satacağını şart koşmak gibi değerlendirilir. Hz. Âişe hadisinde o köleyi hürriyetine kavuşturacağını eski sahiplerine şart koştuğu da söz konusu değildir. O şart koşmaksızın bu sebeple kendi iradesiyle bunu sadece onlara haber vermiştir ve onlar da velayet hakkını şart koşmuşlardır. O zaman bu akdin fasit olduğuna dair hüküm verirsek, bu durumda bunun hükmünün zikri geçen diğer fasit şartların hükmü ile aynı olacağını söylemiş oluruz.

Sahih olduğuna dair hüküm verir ve müşteri de köleyi hürriyetine kavuşturacak olursa, o zaman şart koştuğu şeyi yerine getirmiş demektir; onu hürriyetine kavuşturmamış olursa bu durumda da iki görüş gelmiştir: *Birincisi,* Onu buna zorlar. Çünkü hürriyetine kavuşturma şartı eğer sahih olursa, o zaman bu aynısına taalluk eder ve onu buna zorlamak durumunda kalır; tıpkı adayıp da onu azad etmesi gibi kabul edilir. *İkincisi* ise Onu buna zorlamaz. Çünkü şart, şart koşulan fiili gerektirmemektedir; buna dair delil ise rehin ve tazmini şart koşması verilebilir. Buna göre satıcının bu satış akdini feshetme muhayyerliği sabit olur; çünkü şart koşmuş olduğu şeyi teslim etmiş değildir, sanki ona rehini şart koşmuş gibi değerlendirilir.

İkincisi: Köleyi hürleştirmemeyi şart koşmak... Mesela, köleyi satmamayı, onu hediye etmemeyi, azad etmemeyi ve cinsel temas kurmamayı

35 Buna dair hadis biraz sonra gelecek.

şart koşmak yahut da onu satmayı, elinde tutmayı yahut da azad etmeyi şart koşmasıdır ki, bu durumda velayet ona ait olur. Bu ve benzeri şartlar ise fasit şartlardır. Peki, bu fasit şartlar satış akdini iptal eder mi? Bunun hakkında ise iki görüş vardır:

Birincisi, el-Kâdı der ki: İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre bu tür satış, sahihtir. Bu, İbn Ebu Leyla ve Ebu Sevr'in de görüşüdür. Çünkü bu minvalde rivayet edildiği üzere Hz. Âişe şöyle demiştir: Berîre bana geldi ve: Ben sahiplerimle dokuz ukiyye (yani 360 dirhem), her yılda bir ukiyye (yani 40 dirhem ödemek) üzere hürriyetimi onlardan satın alma akdine müdahil oldum. Bunun için bana yardım et, dedi. Ben de Berîre'ye: "Eğer sahiplerin bu bedeli onlar için hazır etmemi ve sen hürriyete kavuştuktan sonra hükmî hısımlığının bana ait olmasını isterlerse, bu bedeli ben bir defada öderim." dedim. Bunun üzerine Berîre sahiplerine gitti ve onlara benim teklifimi söyledi. Fakat onlar, buna yanaşmamışlar. Berîre onların yanından dönüp geldiğinde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), benim yanımda oturuyordu. Berîre de bana: "Senin sözlerini onlara arz ettim, kabul etmediler. Bu akit için hükmî hısımlığın kendilerine ait olmasını şart koşuyorlar." dedi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Berîre'nin bu sözlerini işitti. Ben de meseleyi Peygamber'e haber verdim. Bu haber verme üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bana: "Berîre'yi onlardan al, istedikleri hükmî hısımlığı da onlar lehine şart kıl. Hükmî hısımlık, ancak hürriyete kavuşturana aittir." buyurdu. Ben de Berîre'yi bu durum üzere satın aldım (ve onu hürriyetine kavuşturdum.) Sonra Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), insanlar içinde ayağa kalktı. Allah'a hamd ve sena etti. Sonra "Emmâ ba'du (İmdi.)" diyerek, şöyle devam etti: "Birtakım kimselere ne oluyor ki onlar, Allah'ın Kitabında bulunmayan şartlar ileri sürüyorlar; Allah'ın Kitabında bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da şüphesiz batıldır. Allah'ın hükmü uyulmaya en haklı, Allah'ın öğrettiği şart da en sağlam ve en güvenilecek şarttır. Hükmî hısımlık, ancak hürriyete kavuşturan kimseye aittir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[36] Böylece şartı iptal etmiş, akdi ise iptal etmemiştir.

---

36 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 190, 324; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1141-1143.

İkincisi: Bu tür satış, fasittir. Bu ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü satış ve içerisinde koşulan şartlardan men edildiği için böyledir. Bir de bu fasit bir şart olduğundan alışverişi de ifsat etmiş olur, tıpkı bu akit içerisinde başka bir akdi şart koşmak gibi kabul edilir. Nitekim bir şart fasit olunca, semenden söz konusu olan o şartın eksilttiğinden geri dönmek vacip olur, bu da meçhul olduğundan semen de meçhule döner; çünkü satıcı ancak şartı doğrultusunda satılan malın mülkünden gitmesine rıza gösterir. Müşteri de aynı şekilde şart lehine olduğu vakit bundan memnun kalır. Eğer bunun dışında satış sahih olursa, o zaman rızası olmaksızın mülkünden gitmiş ve çıkmış olur. Nitekim alışverişin şartlarından birisi de karşılıklı rızaya dayanmasıdır.

Şöyle cevap verilmiştir: Onların ileri sürdükleri hadisin bir aslı yoktur ve buna dair açıklamalar önceden geçmişti. Bunun yanında nassın mukabilinde ele aldıkları mana ve izah ise makul değildir.

Arbûn (Kapora) satışı: Satışta yapılan "arbûn" işlemi, müşterinin bir malı satın alması durumunda, o mala sahip olmak için satıcıya bir miktar dirhem yahut benzer bir şey ödemesiyle o mala bunu hesap etmesi, onu satın almaması durumunda ise verdiği miktarın satıcıya ait olmasıdır.

İmam Ahmed, bunda bir sakıncanın olmadığını söylemiştir. Ebu Hattâb ise bunun sahih olmayacağı görüşünü tercih etmiştir. Bu da İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), arbûn (kapora) satışından men etmiştir.[37] Zira bu işlem satıcı lehine bir karşılığı olmadığı hâlde koşulan bir şart anlamına gelir ki, bu da sahih değildir; sanki bunu yabancı bir kimseye şart koşmuş gibidir. Bunun yanında meçhul muhayyerlik konumunda da kabul edilir. Çünkü süresini zikretmeksizin satılan malın geri verilmesini şart koşmuş olmaktadır ki, bu da geçerli değildir. Bu, tıpkı "Alışverişten ne zamanki

37 Mâlik, Cilt: 2, Sayfa: 609, Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 768; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 748 Amr b. Şuayb, onun babasından ve onun da dedesinden yaptığı nakille rivayet etmiştir. Hadiste ismi olmayan bir ravi vardır ve İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 749 rivayetinde ise hakkında zayıf olan ravi: "Abdullah b. Âmir el-Eslemî" ismi geçer. Bu ravinin "İbn Luheyâ" olduğu da söylenmiştir. el-Hafız İbn Hacer'in dediği gibi her ikisi de zayıftır. Beyhakî der ki: "Bunda aslolan Malik'in mürsel (rivayeti) olduğudur, bunun dışındakiler ise zayıftır." Bak: es-Sünen-i'l Kübrâ, Cilt: 5, Sayfa: 342-343; et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 17.

cayarsam bu bana aittir, verdiğim dirhem (para) ise sende kalsın." demek gibidir. Bu ise bir tür kıyas etmektir. Nitekim İmam Ahmed bu noktada Nâfi b. Abdulhâris'in naklettiği rivayete bağlı kalmıştır. Hz. Ömer'in Mekke'deki memuru olan Nâfi b. Abdulharis, Safvân b. Umeyye'den dört bin dirheme cezaevi olarak kullanılmak üzere bir bina satın alacaktı. Fakat Hz. Ömer ile görüşecek; o razı olursa akit kesinleşecek, Hz. Ömer razı olmazsa Safvân'a dört yüz dirhem kapora verilecekti, Hz. Ömer'e bu danışılınca o da bu şarttan razı oldu."[38] Rivayet edilen hadisi ise o (İmam Ahmed) zayıf kabul etmiştir.

Satıştan evvel satıcıya dirhem ödemiş olur ve: "Bu malı benden başkasına satma, onu ben satın almayacak olursam bu durumda dirhem sana aittir." der ve sonra bu malı yeni bir satışla kendisinden satın alacak olursa ve semenden o dirhemleri hesap edecek olursa bu sahih olur. Çünkü alışveriş akdi fasit kılan bir şartın üzerinden geçmiş demektir.

el-Muvaffak der ki: Muhtemeldir ki Hz. Ömer için satın alınan bu alışveriş akdi bu yön üzere olsa gerektir, bu durumda onun ameli ve haberi ile kıyasa muvafık olması arasında bir beraberlik söz konusu olur. (Diğer) imamlar ise arbûn/kapora satışının fasit olacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir. Bu surette o mal satın alınmayacak olursa, satıcı o dirhemlere hak sahibi olamaz; çünkü bu dirhemleri karşılıksız olarak almış sayılır, sahibinin de bundan geri dönme hakkı vardır.

Bir satış içinde iki satış: Ebu Hureyre'nin rivayet ettiğine göre, o şöyle demiştir: "Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir satış içinde iki satış yapmaktan men etmiştir."[39] Bu da kendisiyle akdin gerçekleştiği

---

38 Abdullah b. Ahmed, el-Mesâil, Sayfa: 280 de babasından, bize Süfyan b. Uyeyne –bir kez olmaksızın- Amr b. Dînar'dan olmak üzere nakletmiştir. O der ki: "Bu hadisi Abdurrahman b. Furûh'tan işittim."

39 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 432, 475, 503; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 533; Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 196; Beyhakî, Cilt: 5, Sayfa: 343 Muhammed b. Amr, onun da Ebu Seleme'den yaptığı tariklerle aktarmıştır. Tirmizî: Hasen, sahihtir, demiştir. Bir lafızda ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Bir satış içinde iki satış yapan kişiye ya daha ucuz olanı veya riba vardır." İbn Ebu Şeybe, Cilt: 6, Sayfa: 120; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 738-739; Hakim, Cilt: 2, Sayfa: 45. Onun tarikiyle de Beyhakî aktarmıştır. Hakim der ki: "Müslim şartına göre hadis sahihtir." Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Hadisi aynı zamanda el-Muhalla, Cilt: 9, Sayfa: 16 ese-

semenin tasarruf edilmesi şartıyla satılmasıdır. Karşılıklı tasarruf ise satış akdidir ve bu şekilde bir satış içerisinde iki satış olmuş olmaktadır. İmam Ahmed der ki: Bunun manası budur. Dolayısıyla bu anlama gelen her şey de böyle değerlendirilir. Mesela "Sana bu evimi, diğer evimi satmamla beraber bu şekilde sattım gitti veya senin evini bana satman üzere, kiralamam yahut kiralaman üzere sattım." vb. demek gibi. İşte tüm bunlar, sahih olmaz. Bu, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve ilim adamlarının cumhurunun görüşüdür.

"Bir satış içinde iki satış" ifadesinin yorumu hakkında farklı bir görüş de gelmiştir ki o da: "Bu malı sana on dirheme peşin yahut on beş dirhem olarak vadeli olarak sattım." demek gibi. Nitekim İmam Malik, Sevrî ve İshak bu anlamda yorumlamıştır. Bu da aynı şekilde batıl (ve geçersiz)dir. Bu, cumhurun görüşünü oluşturmaktadır. Zira bir satışın (dahi) yapılmasına dair kesinlik

---

rinde İbn Hazm sahih saymıştır. Aynı şekilde bunu Abdulhak, Ahkâm'ında sahih görmüştür ve bu el-İrba, Cilt: 5, Sayfa: 150 eserinde zikredilmiştir. (Orada) şöyle der: Bu hadis, sadece hasen'dir çünkü Muhammed b. Amr'ın hafızası hakkında az bir söylenti olmuştur. Nitekim Buharî ondan yakın olarak ve Müslim de mutabaat şeklinde rivayette bulunmuştur. Onun lehine Amr b. Şuayb, onun babası, onunda dedesinden yaptığı hadis şahidi vardır, şu lafızla: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir satış içinde iki satış yapmaktan ve selef olan (yanında olmayan şeyi) satıştan men etmiştir." Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 174-175, 205; Beyhakî, Cilt: 5, Sayfa: 343. Bu hadisin kaynağı geçmişti ve sahih oluşuna dair gelen: "Yanında olmayan bir şeyi satmak ve bir satışta iki şartı olan satış helal olmaz." lafzı ise "satıştaki şartlar" konusunda geçmişti. Hadisin İbn Ömer'den şahidi yer almaktadır: Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 71; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 600-601; Bezzâr -el-Mecmâ'da geçtiği gibi- Cilt: 4, Sayfa: 85, o der ki: "Ahmed'in ravileri sahih ravilerdir." Misbâhu'z Zücâce, Cilt: 2, Sayfa: 242 eserinde ise şöyle der: "Bu isnadın ravileri –munkât'ı (kopuk) olanın dışında- güvenilirdir." Hadisin İbn Mesud'dan da mevkuf rivayeti vardır: İbn Ebu Şeybe, Cilt: 6, Sayfa: 119 Süfyan, onun Semmâk, onun Abdurrahman b. Abdullah b. Mesud, onun da babasından yaptığı tarikle rivayet etmiştir. Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 393 de Şû'be yoluyla tahriç etmiştir. Onlara ise Şureyk, Semmâk'tan yaptığı şu rivayet (lafzı ile) muhalefet etmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir safka (pazarlık) içinde yapılan iki pazarlığı men etmiştir." Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 398. Heysemi der ki: "Bunu Bezzâr ve Ahmed rivayet etmiştir. Taberani ise el-Evsat eserinde tahriç etmiştir ve lafzı ise şöyledir: "Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdu ki: "Bir safka (pazarlık) içinde yapılan iki pazarlık helal değildir." Ahmed'in ravileri ise güvenilirdir." Mecmeu'z Zevâid, Cilt: 4, Sayfa: 84-85. Fakat buradaki Şureyk, İbn Abdullah el-Kâdî olup, kendisinin hıfzı kötüdür ve burada Şû'be ile Süfyan kendisine muhalefet etmişlerdir.

oluşturmuş olmadığından sanki: "Sana bunu veya şunu sattım." demiş gibidir. Çünkü semen meçhul olduğundan dolayı akit de sahih olmaz, tıpkı fiyatı meçhul bir alışveriş yapmak gibi değerlendirilir. Bunun yanında iki ivazdan birisi belli değildir, malum da olmadığı için sanki: "İki tane kölemden birisini sana satıyorum." demek gibi kabul edilir ki, bu da sahih değildir.[40]

Pazarlığı ayırmak: Bunun manası; Satılması caiz olanla bir semenle bir pazarlığın icra edilmesi caiz olmayanın ayırt edilmesidir. Bu ise üç kısma ayrılmaktadır:

1) Hem malum ve hem de meçhul olan bir şeyi satması. Mesela "Sana bu atı ve bu atın karnında bulunan diğer atı (yavruyu) bin dirheme sattım." demesi gibi. Bu satış her halükarda geçersizdir. el-Muvaffak der ki: Bunun batıl oluşu hakkında ihtilaf edeni bilmiyorum. Zira meçhul olma hali, cehaleti nedeniyle alışverişi sahih etmez, malum ise semeni (değer ve fiyatı) meçhul olduğundan, bilinmesine dair bir yol yoktur. Çünkü bunun bilinmesi ancak malın üzerindeki semenin taksiti ve fiyatının belirlenmesi ile söz konusu olurken, meçhul olan bir şeyin kıymet ve değeri ise mümkün olmadığından, taksitlenmesi de imkân dışıdır.

2) İki satıcının kendi aralarında paylaşma şekliyle semeni taksim etmiş olmaları. Mesela hakkında ortağı oldukları bir köleyi ortaklardan birisinin, diğer ortağının izni olmaksızın satması gibi... Bunun hakkında iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Semenden ayırmak suretiyle mülkünde satması sahihtir, mülkünden olmayan kısmı ise ifsat eder. *İkincisi:* Her ikisi hakkında da sahih

40 Hattâbî, Ebu Hureyre'den nakledilen: "Bir satış içinde iki satış yapan kişiye ya daha ucuz olanı veya riba vardır." hadisi hakkında şu taliki yapmıştır: "Evzai'den nakledilen çok kısıtlı bir görüş dışında hiçbir fakihin bu hadisin zahiri ile (amel ettiğini) söylediğini ya da iki semenden daha ucuz olanı ile satışın sahih olduğunu ifade ettiğini bilmiyorum. Bu görüşe sahip olmak fasit (ve geçersiz)dir. Çünkü bu bağlamda bir tür aldatma ve cehalet içermiş olmaktadır. Meşhur olan ancak bir satış içinde iki satış yapmaktan men edildiğidir. Evzai ise: "Bunda bir sakınca yoktur ancak iki manadan birisi geçene değin ondan ayrılmış olmaz." demiştir. Nitekim kendisine: "O zaman bu iki şarta göre söz konusu o malı götürmüş olur." denilince, Evzai: "Bu iki ecelden en uzak olanına değin en az semeni sayılmış olur." cevabını vermiştir. Hattâbî: "Onun bu açıklamasının geçersiz oluşunda şüphe yoktur. Zira bir satış meclisinde iki durumdan birisi geçmiş olursa kuşkusuz bu akit sahih olur." demiştir ve bunun dışındakinin boş olacağını ve kendisine itibar edilmeyeceğini zikretmiştir. Meâlimu's Sünen, Cilt. 5, Sayfa: 97-99.

değildir. Evla olan ise malik olduğu kısmında bu satışın sahih olacağıdır. Bu, İmam Malik, Ebu Hanife ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü ikisinden her birisine ait (müstakil) bir hükmü vardır. Şayet münferit olacak olur da ikisi arasını cem etmiş olursa, hükmü her ikisi için de sabit olur; tıpkı ortak ve malik olarak satması gibi kabul edilir. Bir de satışı caiz olan bir şeyin, şartı çerçevesinde o yerde ehli tarafından satışı meydana gelir; dolayısıyla da sanki münferit olarak bunu icra etmiş gibi bu da sahih olur.

İmam Şafiî diğer görüşünde ise bu satışın sahih olmayacağını söylemiştir ve bu Ebu Sevr'in de görüşünü oluşturur. Çünkü bu pazarlıkta hem helal hem de haramlık bir arada bulunduğundan dolayıdır ki, haramlık da galip gelmiş sayılır. Bir de bu pazarlık üzerinde icra edilen akitlerin hepsinde sahih olması mümkün olmadığı için, akit de hepsinde batıl olmuş sayılır. Tıpkı iki kız kardeşin arasını (bir nikâh altında) cem etmek gibi yahut da bir dirhemi iki dirhem şeklinde satmak gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa iki kız kardeşten ya da iki dirhemden birisi diğerine nazaran ifsat bakımından daha evla değildir; bu nedenledir ki ikisinde de akit fasit olur, burada ise durum tersinedir.

3) İki satıcının kendi aralarında paylaşma şekliyle semeni taksim etmiş olmadıklarının belli olması. Mesela köle olması, hür olması gibi, sirke olması ya da içki olması gibi. Kendi kölesi ve başkasının kölesi olması gibi, kaçak yahut hazır köle olması gibi... İşte bu, satışı sahih olmayan akdi geçersiz kılar. Diğeri hakkında ise iki görüş gelmiştir. İmam Şafiî'den de bu minvalde iki görüş de olduğu gibi iki de rivayeti bulunmaktadır. İmam Malik ise her ikisinde söz konusu olan akdi geçersiz kılmıştır; sadece mülkünden ve başkasının mülkünde olanın satışını istisna etmiştir ki, bu durumda onun mülkünde olan sahih olurken, diğerinin mülkünde olan ise icâze şeklinde tevakkuf eder. Buna benzer bir görüşü Ebu Hanife de söylemiştir, şöyle ki o: "Şayet onlardan birisi nas yahut icmaya göre –hür ve içki gibi- satışı sahih olmayanlardan olursa, o zaman bunlarda söz konusu olan akit sahih olmaz. Onun mülkünde ya da başkasının mülkünde bunlardan sabit olmayan olursa, bu takdirde mülkünde olanları satmak sahih olur." demiştir. Ebu Sevr ise –ikinci kısımda geçtiği üzere- bu türlü satışın sahih olmayacağını ifade etmiştir; çünkü söz konusu olan semen meçhuldür. Birinci görüşe destek verenlerden kimisi de şöyle demişlerdir: Satılan bir malda ne zamanki semen tesmiye edilecek olur,

bir kısmını da ıskat ederse bu, sahihliğini engelleyecek cehaleti (meçhullüğü) gerektirmez; tıpkı birtakım mallarda kusurların bulunması hasebiyle bedelinin alınması gibi kabul edilir. el-Muvaffak: Bu kısmın fasit olduğuna dair görüşün inşallah daha açık olduğunu söylemiştir.

Rehin, hibe ve diğer akitler konusundaki hüküm, caiz olan ve olmayanlar şeklinde cem edilirse şayet, bu durumda alışveriş konusundaki hüküm gibi değerlendirilir. Ancak açık olan (görüş) bunun sahih olacağıdır; çünkü bunlar çelişkili akitler olmadığından, bunlarda ivazın (karşılığın) meçhul oluşu söz konusu olmaz.

Pazarlığın ayrılmasının sahih olacağına dair hüküm verecek olur da müşteri de hâli hazırda bunun (hadisenin künhünü) bilecek olursa, artık muhayyerliği söz konusu olmaz; zira açıkça hadiseyi görmüş kimse demektir. Bunu bilmeyecek olursa o zaman akdi feshetme ve elinde tutma noktasında muhayyer sayılır; çünkü pazarlık parçalanarak (farklı) bir konum arz etmiş olur.

Yetim malını kiraya vermek: Yetimin velisinin, yetimin malını mudârebe (emek ve sermaye şeklinde icra edilen iş ortaklığı) için kullanması durumunda onu kendisiyle ortaklık yaptığı kişiye verme hakkı vardır; ister baba, ister vâsi ve isterse hâkim olsun, fark etmez: Nitekim hâkim'in emin ve güvenilir olması, terk edilmesinden daha evladır. Bu görüşte olanlar, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabıdır. el-Muvaffak der ki: Bunu kerih gören kimseyi bilmiyoruz; sadece el-Hasen'den nakledilen görüş hariç. Her hâlde o, bu şekildeki iş ortaklığı ile yetimin malının tehlikesinden kaçınmayı kasdetmiş olabilir; çünkü yetimin malı korunmaya daha layıktır. Cumhur'un görüşü ise daha evladır; zira Hz. Ömer şöyle demiştir: "Yetimlerin malları ile alışveriş (ticaret) yapınız, bunları sakın sadaka diye yemeyiniz."[41] Çünkü yetimlerin malları muhafaza edilmeye daha layıktır; zira bu şekilde (ticaret yapmakla) -buluğ çağına ermiş olanların kendi mallarında yaptıkları kazançlar gibi- onlar da nafakaları noktasında elde ettikleri fazlalık ve kârdan kazanç elde etmiş olurlar. Ancak yetimlerin mallarıyla ticaret yaparken kişi ancak güvenilir yerlerde bu

41 Darâkutni, Cilt: 2, Sayfa: 110; Beyhakî, Cilt: 4, Sayfa: 107. O şöyle demiştir: "Bu hadisin isnadı, sahihtir ve Hz. Ömer'den şahidi bulunmaktadır." Bu hadisin başka zayıf yönlerden gelen merfu rivayeti de vardır.

ticareti icra eder ve mallarını da yalnız emin kimselere havale edip verir, mallarıyla aldatmada bulunamaz.

Buna göre bizzat yetimin malı ile ticaret yapacak olursa, kazanılan tüm kâr yetime ait olur. Çünkü kazanç elde ettiği kâr ve artış yetimin malıdır; dolayısıyla ondan başkası buna hak sahibi değildir, sadece akit yapmış olursa bu durum başkadır. Velinin ise bizzat kendisi ile karşılıklı iş ortağıyla akit bağlaması caiz olmaz. el-Hasen b. Sâlih ve İshak ise vasinin kendisiyle iş ortaklığı yaptığı şahıstan kâr almasına cevaz vermişlerdir. Çünkü başkasına yetim malından vermeyi caiz gördükleri için bu kârı kendileri için almaya da dolayısıyla cevaz vermişlerdir. (Ama) bunlara geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Doğru olan, birinci görüştür.

Başkasına bu kârdan verecek olursa, iş ortaklığına ait olan pay, velisinin kendisi için biçtiği ve kabullendikleri miktardır; zira vâsi, yetimin maslahatına uygun konularda naibi durumundadır. Burada da onun maslahatına dair bir durum olduğu için -tıpkı mal sahibinin kendi malı hakkındaki tasarrufu gibi- bu hususta da onun adına tasarrufta bulunur.

Yetimin velisinin, yetime ait malını sarf etmesi yani ticaret yapacak işte bu malı (ticaret işleri için) vermesi caizdir, kârın hepsi ise yetime ait olur; zira kârından bir bölümünü vermek dahi caiz olduğuna göre, kâra sebebiyet verecek kimseye de bunu vermek hâliyle caizdir.

Yetim için akar satın alması caizdir. Çünkü bu onun faydasına olacaktır ve hâliyle bundan kâr da elde edebilecektir, aslı üzere de kalıverir. Nitekim bundaki aldatma (ve zarar) ticarete nazaran daha azdır; çünkü aslı mahfuzdur. Yetim için bir akar bina etmek de caizdir; çünkü bu "alışveriş" anlamındadır sadece alışverişin payı daha çoktur ve bu imkân dâhilinde olursa takdim edilmesi kesinlik kazanır. Bina edilmesini isteyecek olursa, söz konusu olan o paya göre onu bina eder.

İhtiyaç dışında yetime ait akarın satılması caiz olmaz. Biz, bu noktada, içerisinde barındırmış olduğu pay ve kâr nedeniyle alışveriş (ticaret) yapmasını emrederiz ki, bu şekilde satışı ile kâr elde etmiş olsun. Buna göre ihtiyaç duyulması halinde satışı caizdir. İmam Ahmed der ki: Vasinin, (yetimleri) gözetmek amacıyla küçüklere ait devre mülkü satması caizdir.

Sevrî, İmam Şafiî, rey ashabı ve İshak da bu görüştedirler. Onlar: "Bir faydanın ve yararın olduğunu görmesi durumunda (vasinin akarı vb.) satması caizdir." demişlerdir.

el-Kâdı der ki: Ancak iki durumda satılması caiz olur: *Birincisi:* Giyinmeye, nafakaya, borcun ödenmesine yahut da zorunlu bir iş için zaruretin bulunması halinde (akarın vb.) satışı caiz olur. Başka durumda ihtiyacını def etmesi söz konusu olamaz. *İkincisi:* Satışında gıptanın meydana gelmesi ki, bu da semen-i misli üzere çokça fazla (paranın) ödenmesi yahut boğulmak harap olmak veyahut da benzer şekilde helak olmasından endişe etmesidir. Bu, Şafiî mezhebine göredir. İmam Ahmed'in görüşü ise yetimlerin faydasını gözettiği için her halükârda satışın mübah olacağını gerektirmektedir, diğerlerinin zikrettiklerine ise tahsis edilmemektedir. Velisi, kimi zaman bunun dışında da bir menfaat ve kârın olacağını görür. Mesela faydası bulunmayan bir yeri yahut faydası az olan bir mekânı satar ve mekânı çok faydalı olan (münbit vb.) bir yeri de yetim için satın alır. Kimi zaman da içerisinde çocuğun zarar gördüğü bir evi (yetim yararı için) satmaya koyulur. Buna benzer örneklerin sınırı yoktur. Bazen de akarın satılması halinde hiçbir fayda ve kâr gelmediği bir satış söz konusu olur. Bu hâlde iken de mesela semen verecek olmasıyla ya ihtiyacını giderir yahut daha başkası olur. Çünkü bu gibi durumlarda semeni sarf etmesiyle semeni zayi olursa akarın satılması caiz olmaz. Öyleyse onların ileri sürdükleri bağlamda cevazına dair bir kayıtlanma ifadesinin de, men etmenin de bir manası olmaz; bilakis satılması durumunda yetim için kâr ve fayda elde edilecek olursa bu, caiz olur, aksi hâlde olmaz.

İmam Ahmed şöyle demiştir: Yetimin malı varsa, vasinin onun için malından kurban kesmesi, caizdir. Yani kurbanlık alması halinde kendisini zarara sokmayacak kadar malı varsa bu, caiz olur. Bu ise bayram ve sevinç günü olan o günde nafaka noktasındaki genişliğine göre şekillenir; zira bu günde kalbi neşe bulur ve sevinçle coşar, babası olanlarla birlikte, güzel elbiseler giyinmiş ve et almış konumda olmakla (bu bayramını) geçirir.

Yetim malı ne zamanki (başkasının malıyla beraber) karışık hâlde bulunmuş olursa, bunu güzellikle idare etmek daha evladır. Malı tek ve ayrı

hâlde olursa ayrı olarak idare eder. Yüce Allah buyurur ki: "*Sana yetimler hakkında soruyorlar. De ki: Onları iyi yetiştirmek (yüzüstü bırakmaktan) daha hayırlıdır. Eğer onlarla birlikte yaşarsanız, (unutmayın ki) onlar sizin kardeşlerinizdir. Allah, işleri bozanla düzelteni bilir. Eğer Allah dileseydi, sizi de zahmet ve meşakkate sokardı...*" (Bakara Suresi: 220) Ayette geçen "*le eğnetekum*" ifadesi "sizi de zahmet ve meşakkate sokardı" demektir.

Vasinin, hâkim izni olmadan (yetim) çocuğu mektepte[42] bırakması caizdir. Çünkü mektepte bulunması onun faydasınadır; dolayısıyla onun nafakası mecrasında sayılır.

Velisi zengin olursa -babası olmadığı sürece- yetimin malından yiyemez; çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: "*Zengin olan (veli) iffetli olmaya çalışsın.*" (Nisa Suresi: 6) Şayet veli yoksul olursa, ücretinden yahut yeterli gelecek miktarlardan olmak üzere en azıyla (ihtiyaç ve emeğine göre) uygun olarak alır. Zira velisi (yetim lehine) çalışması ve ihtiyaçlılığı sebebiyle birlikte hak sahibi olduğundan dolayı, bunlardan birisi olmadığı sürece asla yetimin malından alması kendisine caiz değildir.

Çocuğun tasarrufta bulunması: Alım ve satımı bilen mümeyyiz bir çocuğun –velisinin izin verdiği şeylerde- tasarrufta bulunması geçerlidir; bu iki görüşten birisine göre böyledir ve bu Ebu Hanife'nin kabul ettiği görüştür. Çünkü Yüce Allah: "*Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin.*" (Nisa Suresi: 6) buyurmuştur. Bunun manası onlar iyi ve kötüyü bilene değin kendilerini deneyin, demektir. Onların denenmesi ise ancak alım ve satım konularındaki tasarruflarıyla gerçekleşir ki kandırılıp kandırılmadığı anlaşılmış olsun.

İkinci görüşe göre ise onlar buluğ çağına girmedikçe tasarrufları geçerli değildir. Bu ise İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü bu kişi, mükellef olmadığından, temyiz halinde de değil anlamına gelmektedir. Zira aklın –kendisine gizli kalan şeylerde tasarruf ederken- bir fonksiyonu yoktur; (alışveriş yaparken) fazladan ödemesi de söz konusu olabileceğinden, Şâri bu durumda ona birtakım kıstaslar koymuştur ki, bu da onun buluğa

---

42 "Mektep"ten kasıt; Kâtiplerin yanında öğrenim görmesidir. Bu, kimi zaman mal elde etmesi anlamına da gelir.

ermiş olmasıdır. Dolayısıyla bu tür şüphelerin bulunabileceği hususlardan evvel akıllıların hükmüne ancak buluğa ermekle ulaşabilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Temyiz çağına ermemiş olmakla ayrım yapılabilir; çünkü onun -temyiz yapmaksızın- maslahat ve faydayı elde etmesi onun tasarrufuyla elde edilmiş değildir; buna dair bir denemeden geçirilmesi de zorunlu değildir. Çünkü bunun hali kuşkusuz bilinmektedir. Bunun yanında onların: "Aklın buna muttali olması mümkün değildir." sözlerine gelince buna verilecek cevap -buluğa eren kimsenin bildiği gibi- onun da maslahatına ve yararına uygun olarak tasarruf etmesiyle ortaya çıkmış olacak belirtiler ve durumdur. Çünkü onun rüşd (iyi ve kötüyü ayırt etme) çağına ermiş olmasını bilmek, malının def edip verilmesi için bir şarttır; aynı şekilde burada yaptığı tasarrufunun sahih olması için de öyledir.

Velisinin izni olmadan (yetim) tasarruf etmiş olursa, bu tasarrufu sahih olmaz. Bunun yanında velisinin izin vermesine vakıf olacak olursa, sahih olması da muhtemeldir. Bu, Ebu Hanife'nin kavlidir. Bunun dayandığı husus, izni olmaksızın başkasının malı hakkında tasarruf etmiş olabileceğidir.

Ama temyiz çağına gelmemiş yetime gelirsek tasarrufu sahih değildir. Şayet velisi ona bu noktada izin verecek olursa ancak ufak tefek konularda tasarrufta bulunabilir.

Malı bulunan köleyi satmak: Efendi kölesini satar, kölenin de efendisi tarafından verilen malı yahut payı olursa bu mal satıcıya ait olur. Çünkü bu minvalde İbn Ömer'in rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse, malı olan bir köleyi satarsa, müşteri şart koşmamışsa mal satıcıya aittir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[43] Öyleyse müşteri bunu şart koşacak olursa, bu hadise göre mal da kendisine ait olur.

Kölenin borçlanması: Köleler iki kısma ayrılır:

Birinci Kısım: Hacr (kısıtlanma) altında olan köle. Bu durumda efendisinin razılığı olmaksızın borçlanması söz konusu olur. Mesela zimmetinde iken borç alması yahut da bir şey satın alması... Bunun hak-

---

43 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 49; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1173.

kında iki görüş gelmiştir: *İlkine* göre; Onun boynuna borç olarak taalluk etmiş olacağından, efendisinin izni olmadan da borçlanması tahakkuk etmiş olacağından bu, boynuna borç şeklinde taalluk eder, tıpkı cinayet dolayısıyla diyetin verilmesi gibi kabul edilir. *İkincisine* göre de; Onun zimmetine taalluk etmiş olacağından, hürleştirdiği ya da kolaylık tanıdığı vakit borçlu bu noktada ona tabi olur. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü köle efendisinin izni olmadan da zimmetinde tasarruf edebildiğinden bu zimmete taalluk etmiş olacaktır, tıpkı cariyeden boşanması sebebiyle bedel ödemesi gibi.

İkinci Kısım: Tasarruf etmesine yahut da borçlanmasına izin verilmiş köle. Bu durumda efendisinin zimmetine taalluk etmiş olacağından borçlanması söz konusu olmaz. Şayet kendisine ticaret yapmada izin verilmiş olur, o da insanları muamelede mağrur etmiş (kandırmış) olursa, o zaman tazminat altına girer. Sanki onlara: "Borç verin yahut kendisine borçlanma noktasında izin verilmiş olduğundan kıymeti üzere ziyade olur." demiş gibidir.

İmam Malik ve İmam Şafiî şöyle demişlerdir: Elinde mal olursa, bundan onun borcu ödenir. Eğer elinde bir şey yoksa bu, onun zimmetine taalluk eder (orada kalmaya devam eder) ve hürleştirildiği yahut kendisine kolaylık tanındığı vakit bu noktada ona tabi olur. Çünkü bu, bir borçtur ve borcu olanın rızası ile sabit olur ve kendisine izin verilmiş olanlar gibi kabul edileceğinden, onun boynuna borç olarak taalluk etmemesi gerekir. Bu, sanki efendisinden izinsiz olarak borç istemesi gibidir.

Ebu Hanife ise: Borçlular satılmasını talep edecek olurlarsa, o zaman satılır, demiştir. Bu ise bu borcun kölenin boynunda bir borç olarak kalacağına taalluk etmektedir. Zira bu, bir borçtur ve borcu olanın rızasıyla sabittir; öyleyse bu hususta –tıpkı rehin konusunda olduğu gibi- satılır.

Kölenin boynunda bir borç şeklinde taalluk eden şeyler: Bir görüşe göre izin verilmiş olsun yahut da olmasın kölenin, işlediği cinayetlerden dolayı ödeyeceği diyetlerden yahut da telef ettiği eşyalardan dolayı kıymetlerini vereceği borçlardan hiçbir surette müstağni değildir; çünkü bunlar, onun boynunda birer borç olarak kalır. Bunu, Ebu Hanife

ve İmam Şafiî söylemiştir. Boynunun borcuna taalluk eden her bir şeyde o kölenin efendisi, onu satıcıya teslim etmek yahut ona fidye olarak vermek arasında muhayyerdir. Çünkü teslim edilen şey satılacak olur ve semeni de cinayetin diyetinden daha az olursa, cinayete maruz kalan tarafa ancak bu (semen) vardır; çünkü köle cinayeti işleyen olduğundan, ondan başkasının bu semeni ödemesi vacip değildir. Semeni daha fazla olursa, bu durumda fazlalığı efendisi öder. Efendisi eğer fidyesini vermeyi isterse, o zaman ya kıymetini veyahut da cinayetin diyetini ödeme şıklarından birisini icra etmek durumundadır.

İmam Ahmed'den nakledilen diğer rivayete göre; Ne kadar olursa olsun cinayetin diyetini ödemek zorundadır; çünkü bunda oldukça istekli olması söz konusu olacağından, semeninden daha fazlasını onun için satın alır. Eğer bunun geçmiş olmasından dolayı diyetlerin tümü satılmaktan men edilirse, bu hususta iki görüşte olduğu gibi İmam Şafiî'den gelen iki de kavli yer almaktadır.

Köpeğin satışı: Mezhebimiz, hangi tür köpek olursa olsun satışının batıl olacağı noktasında ihtilaf içerisinde olmamıştır. Bunu, el-Hasen, Rabia, Hammâd, Evzaî, İmam Şafiî ve Davud (ez-Zâhiri) söylemiştir. Çünkü bu hususta Ebu Mesud el-Ensâri'nin rivayet ettiğine göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) köpeğin satışından elde edilen bedeli, zinayla kazanılan para ve kâhinin bahşişi gibi kazançları men etmiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[44]

Buharî'de, Ebu Cuheyfe'den şöyle nakledilmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kanın ve köpeğin satışından elde edilen bedeli yasaklamıştır..."[45] Müslim'de ise Râfi b. Hadîc'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Köpeğin satışından elde edilen kazanç, zinayla kazanılan para ve hacamattan dolayı elde edilen kazanç, pisliktir."[46] İbn Abbas'tan rivayet edildiği üzere, kendisi şöyle demiştir: "Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), köpeğin para-

---

44 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 426, 460.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1198.

45 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 426...

46 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1199.

sından men etti ve: 'Eğer satıcı köpeğin parasını istemeye gelirse avucuna toprak doldur.' buyurdu."[47] Çünkü köpek, aynî olarak necis sayıldığından dolayı tıpkı domuza benzer.

Av köpeğinden elde edilen bedel hakkında ise Câbir b. Abdullah, Ata ve Nehai özel olarak ruhsat verilmişlerdir.[48] Ebu Hanife ise tüm köpeklerin satışı ve elde edilen kazancına cevaz vermiştir. Ondan gelen başka bir görüşe göre ise akûr (insanları yaralayan) köpeğin satışı caiz değildir. İmam Malik'in ashabı ise bu noktada ihtilaf etmişlerdir. Onlardan kimisi buna: "Caiz değildir." derken, kimisi ise; "(Avını) tutmasına izin verilmiş olan köpeğin satışı caizdir ve mekruhtur." demiştir. Satışına cevaz verenler bu noktada Cabir'den rivayet edilen delili gerekçe göstermişlerdir, kendisi şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), talim görmüş olan köpek dışında köpeğin satışından elde edilen bedelden men etmiştir."[49] Çünkü bu tür köpekle istifade edilmekte ve el ile nakledilmesi (menkûl)

---

47 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 754 ve başkaları rivayet etmiştir. el-Hâfız der ki: "Hadisin isnadı, sahihtir." Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 426. Ebu Hureyre'dem merfu olarak şöyle rivayet edilmiştir: "Köpeğin satışından elde edilen bedel, kâhinin bahşişi ve zinayla kazanılan para helal değildir." Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 755-756; Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 190. el-Hâfız: "Hadisin isnadı, hasen'dir." demiştir.

48 Bak: Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 127. Ondaki ibare şöyledir: "Bir topluluk şöyle demiştir: Kullanılması mübah olan köpeğin satışı da caizdir, kullanılması haram olan köpeğin satışı ise haramdır." Bu görüş, Ata ve Nehai'den de nakledilmiştir."

49 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 317 el-Hasen b. Ebu Cafer tarikiyle, onunda Ebu Zübeyr'den yaptığı nakille rivayet etmiştir. Buradaki el-Hasen ise âbid ve faziletli bir şahsiyettir ama hadisi zayıftır, et-Takrib eserinde de böyle geçer. Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 190-191 Haccâc b. Muhammed tarikiyle, onunda Hammâd b. Seleme, onun ise Ebu Zübeyr'den yaptığı nakille... Nesaî der ki: "Haccâc b. Seleme hadisi sahih değildir." el-Hâfız ise şöyle demiştir: "Bunu Nesaî sika ravilerle nakletmiştir ancak sıhhati noktasında eleştiri vardır." Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 427. Buna benzer rivayetleri Beyhakî de zayıf görmüştür sonra şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen ve köpeğin bedelinden men eden sahih hadisler bu istisnadan hâlidir. Nitekim söz konusu olan istisna ancak köpeği barındırmaktan (beslemekten vb.) men eden sahih hadislerdir. Herhalde bedelinden men eden hadisi zikreden bu raviler, sahabe ve tabiin ravilerinden olmasa gerektir." Bak: Meâlimu's Sünen, Cilt: 6, Sayfa: 6-7. Nitekim İbn Türkmân da bu istisnayı "el-Cevheru'n Nakîy bi hâşiyeti Sünen-i'l Beyhakî" eserinde sahih görmüştür. Bak: Sahihu'l Câmi, Cilt: 2, Sayfa: 1167.

sahih olduğundan, hakkında vasiyet de bırakılabileceği için -tıpkı eşek gibi- onun da satışı haliyle geçerli olur.[50]

Buradaki hadisin zayıf olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Sonra bu, av köpeğinin dışındakilerin satışını mübah sayanlara karşı bir delil sayılmaktadır.

Barındırılması mübah olan köpeğin vasiyet olarak bırakılması sahihtir. Çünkü bu, karşılıksız olarak el ile menkûl anlamı taşımaktadır. Aynı şekilde hediye edilmesi de sahihtir. el-Kâdı ise; Hediye edilmesi sahih değildir; çünkü hediye hayatta iken temliki devam ettiğinden, alışverişe benzemektedir, demiştir. Birinci görüş ise daha doğrudur. Dolayısıyla bu alışverişten ayrılır; zira haram da olsa karşılığı (parası) alınmaktadır. Şafiî ashabının -bu iki görüş gibi- iki tane (farklı) görüşleri bulunmaktadır.

Köpeklerin öldürülmesi: Eğitimli köpeği öldürmek haramdır ve onu öldüren kişi günahkârdır, haddi aşmış kimsedir. Aynı şekilde barındırılması mübah olan her köpeği öldürmek de böyledir; çünkü kendisiyle faydalanıldığından dolayı barındırılması da mübah sayılır, telef edilmesi ise –koyunu telef etmede olduğu gibi- haramdır. el-Muvaffak der ki: Bu hususta ihtilaf edeni bilmiyoruz.

Köpeği öldüren kişiye bir para cezası yoktur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü köpeğin karşılığının alınması zaten haram olduğundan dolayı domuzda olduğu gibi telef edilmesi nedeniyle parasal bir cezasını

50 Hattâbî şöyle demiştir: "Köpeğin bedelinden men edilmesi, satışının fasit olacağına delil teşkil etmektedir. Çünkü akit eğer sahih olursa bu durumda bedelin verilmesi vacip olur, kendisine bu emredilir ve bundan da kendisi nehyedilmez..." Şöyle de demiştir: "Eğer satıcı köpeğin parasını istemeye gelirse avucuna toprak doldur." buyruğu gösteriyor ki, köpeğin telef olması durumunda bir kıymeti yoktur, bundan dolayı bedeli de yoktur. İmam Malik ise; "Bunda kıymeti vardır ama bedeli yoktur." demiştir. Hattâbî şunu da söyler: "İki tür bedel vardır: Alışverişten kaynaklanan karşılıklı rıza ile oluşan bedel ve telef sonucu adalet dengesine göre verilecek bedel. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise: "avucuna toprak doldur." buyruğu ile bunları düşürmüştür; dolayısıyla hiçbir türlü bedelin olmayacağı ortaya çıkmıştır…" (Hattâbî) şöyle de demiştir: "Zaruret süresince bir şeyle faydalanmanın caizliği, satılmasının da caiz olduğuna delalet etmez. Mesela leş buna örnektir; zira zor durumda kalındığında leşle faydalanmak caizdir, ancak satılması caiz değildir." Bak: Meâlimu's Sünen, Cilt. 5, Sayfa: 126-128.

ödemek gerekmez. Onun öldürülmesinin haram oluşu ancak kendisine yapılan bir türlü zarardan kaynaklanmaktadır.

İmam Malik, köpeğin telef edilmesinin haramlığı konusunda zikri geçen ifadelerden dolayı öldürülmesi durumunda para cezası gerekir, demiştir. (Ama) kendisine geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Barındırılması mübah olmayan köpeklere gelince, siyah olan yırtıcı köpeğin öldürülmesi ise mübahtır; çünkü o şeytandır.[51] İnsanı yaralayan köpeğin öldürülmesi de mübahtır;[52] dolayısıyla -eğitimli dahi olsalar- bu iki köpeği öldürmek mübah sayılmıştır. Zararı olmayan köpeklerin öldürülmesi ise mübah değildir. Bu noktada Cabir şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), köpeklerin öldürülmesini emir buyurdu. (Biz de köpekleri öldürdük) hatta çölden gelen bir kadının köpeğini bile öldürmüştük. Daha sonra köpeklerin öldürülmesini yasakladı ve: 'Hâlis (düz) siyah olanını, iki noktalı olanını öldürünüz. Çünkü o, şeytandır.' buyurdu."[53]

Domuzun vb. faydasız şeylerin satışı: Domuzun, leşin ve kanın satışı caiz değildir. İbn Munzir der ki: İlim ehli bu noktada icma etmiştir. Bunun yanında onlar leşin ve içkinin haramlığı, domuzun da satışının haram oluşu konusunda da icma etmişlerdir. Nitekim bu noktada Cabir'in rivayetine göre kendisi, fetih yılında Mekke'de iken Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu işitmiştir: "Muhakkak ki Allah ve onun Resulü içkinin, murdar hayvanın, domuzun ve putların alınıp satılmasını haram kıldı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[54]

Haşeratlar gibi bir faydası bulunmayan şeylerin ve Aslan ile Kurt gibi kendileriyle avlanılması mümkün olmayan yırtıcı hayvanların satışı caiz değildir. Bunun yanında eti yenmeyen ve kendileriyle avlanılmayan Atmaca, Çaylak, alaca ve benekli Kargalar gibi kuşların satışı da caiz değildir; çünkü bunlarda bir fayda olmadığından elde edilen kazanç, batıl yolla mal yeme gibi sayılır.

---

51 "Siyah köpek, şeytandır." hadisi Ebu Zer'den gelmiştir: Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 365.

52 Bu tür köpeğin öldürülebileceği noktasında ittifak hâsıl olmuştur. Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 7.

53 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1200.

54 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 424; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1207.

Necis olan gübre satmak: Necis gübre satışı caiz değildir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu gübrenin necis oluşunda icma edildiğinden –leş gibi- satışı da caiz değildir. Bir de pislik sayıldığı için tıpkı insanoğlunun pisliği gibi kabul edilir ve satışı da caiz olmaz.

Ebu Hanife ise buna caizdir, demiştir. Çünkü belde sakinleri hiçbir kınama olmadığı hâlde ekinleri için gübre alıp-satarlardı; dolayısıyla da bu bir icma halini almış oldu.

Şöyle cevap verilmiştir: Bunda bir icma'nın olduğunu söylemek doğru değildir. Zira icma, ilim adamlarının yaptığı görüş birliğine denilir ve bu da ortada yoktur.

Faydası olan şeylerin satışı: Kendisiyle faydalanılması mübah olan her mülkün satışı da caizdir; ancak şeriatın istisna ettiği köpek, Ümmü veled[55] ve vakıf bunun dışındadır.[56] Çünkü mülk, mutlak tasarrufun yapılmasına sebep teşkil eder, mübah olan faydanın kullanılması da mübah sayıldığından, alınan karşılık da haliyle caiz olur; diğer taraf da onun menfaatine aracı olduğundan –başka satışı mübah olan satışlar gibi- bunu gerçekleştirmiş olmasıyla mübah bir ameli icra etmiş olur.

Bu durumda elbise gibi temiz sayılan davarlar yahut da necaseti ihtilaflı sayılan Katır, Eşek ve kendileriyle avlanılması mümkün olan Pars, Kartal ve Şahin gibi yırtıcı hayvan ve kuşlar ile sesleri sebebiyle malum olan Muhabbet kuşu, Bülbül, Papağan ve benzeri hayvanları hepsinin satışı da caizdir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bunda aslolan, Yüce Allah'ın: *"Allah size alışverişi helal kıldı."* (Bakara Suresi: 275) buyruğu gereği mübah olduğudur. Bundan ise şeriat, söz konusu olmayan manaları çıkarıp istisna tutmuştur; dolayısıyla hüküm aslı üzere mübah olarak kalmış olur. Bunlardan kimisinin necis olması hasebiyle -köpek gibi- satışının caiz olmayacağı şeklinde cevap verilmez. Çünkü bu Katır ve Eşek örneği ile geçersiz olur; zira bu hayvanların satışının mübah olduğu noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hükmü ise temizlik ve necaset ile barındırma ve

55 Ümmü veled: Çocuğun anası anlamına gelir. Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariye anlamında kullanılan bir terimdir. Buna dair açıklamalar ileride gelecek. (Çevirmenin notu)

56 el-Muvaffak der ki: "Müdebber ve mükâtep (yazışmalı) köle ile necis olan zeytinyağı hakkında ise ihtilaf vardır ve bunlara dair açıklamaları inşallah yerinde zikredeceğiz.

faydalanma noktasındaki yırtıcı hayvanların hükmü gibidir. Köpeğe gelince, şeriat köpeğin barındırılmasını mahzurlu görmüş ve haram kılmıştır; ancak ihtiyaç olması durumunu istisna etmiştir. Bu durumda diğerlerinin tersine köpeğin mübahlık konusu zaruret yoluyla sabit olmuş olmaktadır.

Kedinin satışı: Kedinin satışı caizdir. Bunu, Sevrî, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Zira kendisiyle avlanılan yırtıcılar konusunda buna dair izahlar geçmişti. Bir de alışveriş vasıtasıyla ihtiyacın görülmesi ve mübah fayda gerçekleştirildiği için bu yol meşru kılınmıştır. Böylelikle de herkes, sahibinin elindeki ile kendi mübah olan yararına ulaşmış olmaktadır; dolayısıyla da herkes sahibinin elindeki ile faydalanabilmesi için söz konusu olan bu alışverişin meşruluğu kaçınılmazdır.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre kedinin bedelini almak mekruhtur. Çünkü bu noktada Müslim'in rivayet ettiğine göre; "Cabir'e bir defasında köpek ile kedinin bedeli hakkında soruldu da o da: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bunu kınamıştır."[57] cevabını vermiştir. Bir lafız ise şöyledir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), köpek ve kedinin bedelini yasaklamıştır."[58]

Buradaki hadisin, temliki olmayan yahut da faydasız olan hayvanlar hakkında mevzu bahis olduğu şeklinde cevap verilmiştir ve buna dair delil ise birinci görüşte ele alınmıştı.

Şayet Pars, Kartal ve benzeri hayvanlar eğitimli olmaz ve eğitim yaptırılmaları söz konusu olmazsa, kendisiyle faydalanma olmayacağından satışları caiz olmaz. Eğitim yaptırılmaları mümkün olursa, o zaman satışı caiz olur; çünkü malı fayda vermiş olur (ve hükmü de) tıpkı küçük taya benzer.

Mekke alanının satışı: Mekke alanının satışı ve alanında bulunan evlerin kiraya verilmesi hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Birinci görüş: Rivayet edildiğine göre bu caiz değildir. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik, Sevrî ve Ebu Ubeyd'in görüşüdür. İshak ise bunu kerih görmektedir. Çünkü bu hususta Abdullah b. Amr'ın naklettiğine göre, Hz.

---

57 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1199.

58 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 752; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 577. Tirmizî: "İsnadında iztirab vardır ve kedinin bedeli hakkında gelen ifade ise sahih değildir." demiştir.

Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Mekke, Allah'ın harem kıldığı yerdir. Toprakları satılamaz ve evleri kiraya verilemez."[59] Çünkü Mekke, zorla fethedilmiş ve toprakları taksim edilmemiş olduğundan, vakıf olarak kalmıştır ve dolayısıyla da –Müslümanların zorla alıp da taksimini yapmadıkları diğer topraklar gibi- satışı caiz değildir.

İkinci görüş: Mekke alanının satışı ve buradaki evlerin kiraya verilmesi caizdir. Bu ise İmam Şafiî ve İbn Munzir'in görüşüdür. Bu, delil açısından daha açık (kuvvetli)dir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e: "Yarın hangi evde ikâmet edeceksiniz?" diye sorulunca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Akîl bize hiç (Mekke) arazisi ya da evlerinden bir şey bıraktı mı?" diye buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[60]

Yani Akîl, Ebu Tâlib'e ait olan evlerini satmıştı; zira ona vâris olmuştu, kardeşleri olan (Cafer ve Ali) ise vâris olmuş değillerdi. Zira ikisi Müslüman idiler ama Akîl o zaman diliminde müşrik idi, müslümanların dinleri üzere değildi. Dolayısıyla Mekke toprakları temlik edilmeseydi o zaman Akîl'e bir şeyin (evin vb.) satışı söz konusu olmazdı. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabının Mekke'de kendilerine ait evleri de bulunmaktaydı. Diğer Mekke halkının da öyleydi. Kimisi evini satardı, kimisi de evini terk eder giderdi ve evleri yine onlara ev sahipliği yapardı... İşte Mekke halkı evleri hakkında hem söz sahibi olabilmişler hem de satabilme vb. noktasında bile kendi malları gibi tasarrufta bulunabilmişlerdir. Hiç kimse de onlara itiraz etmemiştir. Bu şekilde icma hâsıl olmuştur. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), buna da işarette bulunarak evleri bulunanları kendi evlerine nispet de etmiş ve şöyle bu-

---

59 Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 58; Hâkim, Cilt: 2, Safa: 35; Bayhaki, Cilt: 6, Sayfa: 35, İsmail b. İbrahim b. Muhâcir, onun babasından, onun Abdullah b. Bâbah tarikinden yaptığı nakille rivayet etmiştir. Hâkim der ki: "İsnadı sahihtir." Zehebî de buna cevap vererek: "İsmail'i zayıf kabul etmişlerdir." demiştir. Dârakutnî de: "İsmail zayıftır, onu başkası da rivayet etmiş değildir." der. Beyhakî ise şöyle demiştir: "İsmail zayıftır, babası da kuvvetli bir ravi değildir, hakkında ihtilaf edilmiştir..." Heysemi der ki: "Taberani bunu el-Kebir eserinde nakletmiştir. Orada geçtiğine göre İsmail b. İbrahim b. Muhâcir zayıftır." Mecmau'z Zevâid, Cilt: 3, Sayfa: 297.

60 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 3, Sayfa: 450.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 984-985.

yurmuştur: "Ebu Süfyân'ın evine giren emniyettedir. Silâhı atan emniyettedir ve kapısını örten emniyettedir..."[61] Onların evlerini bizzat ehline izafe etmiştir ve kimse evinden çıkıp gitmemiştir. Kendi mülklerinde bulunan evlerin zeval bulduğuna dair de bir ifade buyurmamıştır. Aynı şekilde Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sonra gelen halifelerinin icraatları da böyle devam etmiştir. Hatta Hz. Ömer (radıyallâhu anh), hak noktasındaki tavizsiz konumu ile Cezaevi olarak kullanılmak üzere bir binaya ihtiyaç duyduğunda, onu ancak satın alarak elde etmiştir.[62]

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bunların hilafına dair rivayet edilen hadislere gelince, bu zayıftır. Mekke topraklarının zorla fethedildiği hususu doğru olandır ve def edilmesi mümkün değildir. Ancak Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu topraklar üzerinde Mekke halkının mülk sahibi olmalarına ve orada yerleşmelerine onay vermiştir. Bu da gösteriyor ki Hevâzin (bölgesini) oradaki kadınlara ve çocuklara bizzat terk edip bıraktığı gibi, bu yerleri de oranın halkına bırakmıştır.

İbn Akil der ki: Söz konusu olan ihtilaf, hac ve umrenin icra edildiği yerlerin dışındakiler için geçerlidir. Zira say ile taşlamanın vb. yapıldığı yerlere gelince, bunların hükmü -ihtilafsız olarak- mescitlerin hükmü ile aynıdır.

Mushafların satışı: İmam Ahmed: Mushafların (Kur'ân-ı Kerim Mushaflarının) satışı konusunda ruhsat verildiğini bilmiyorum, demiştir. (Ama) Mushafların satın alınması konusunda ise: Satın alınması daha tehlikesizdir; çünkü bu hususta bazı sahabelerin görüşü yer almaktadır, diyerek buna izin vermiştir.

el-Muvaffak der ki: Onların döneminde buna muhalefet edeni bilmiyoruz. Nitekim bu konu, Yüce Allah'ın kelamını içermiş olduğu için, Mushafları satmaktan ve onu küçük düşürecek şeylerden korumak, gereklilik arz eder. Fakat satın alınmasına gelince bunun tehlikesi daha azdır; çünkü Mushafları korumuş ve bu yolda malını sarf etmiş olursun ki bu da caizdir. Bunun durumu Mekke alanının satışını ve buradaki evlerin kiraya verilmesini caiz görenlerin hükmü gibidir.

---

61 Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1407-1308. Ebu Hureyre'den gelen uzunca hadisten...
62 "Kaporalı satış" bölümünde hadisin kaynağı geçmişti.

Ebu'l Hattab şöyle demiştir: Kerahetle birlikte Mushafların satışı caizdir. Peki, satın alınması ve değiştirilmesi mekruh mudur? İki görüş gelmiştir. İmam Şafiî ve rey ashabı Mushafların satılmasına izin vermişlerdir; çünkü Mushafların satılmasından kasıt (kendisi değil) deri olan kapağı ve yaprağıdır, bunun satışı ise mübahtır.

Malında haram bulunan kimseden bir şey satın almak: Zalim bir devlet başkanı yahut faizle iştigal eden bir kimse gibi, malında haram ve helal bulunan birisinde bir şey satın alınacak olursa; şayet sattığı malın haram olduğunu (müşteri) biliyorsa, satın aldığı helal olur, sattığı malın haram olduğunu biliyorsa, alması haram olur. Helal maldan mı yoksa haram olandan mı olduğunu bilmiyorsa, bunu kendisine kerih sayarız; çünkü haramın bulaşma ihtimali vardır. Bunun yanında –haram az da olsa çok da olsa- helalin gelme ihtimali olduğundan dolayı, alışveriş geçersiz de sayılmaz. Bu, bir şüphedir ve haramın azlık ve çokluk durumuna göre de şüphe az ve çok olarak değişkenlik arz etmektedir. Bu, Şafiî mezhebine aittir.

Hakkında şüphe edilen konular üç kısma ayrılır:

1) Aslı mahzurlu olan... Mesela bir belde halkının Mecusi ve putperestlerden müteşekkil olmasıyla, kestikleri hayvanın etini (yemek için) onu satın almak caiz değildir, isterse bunu kesenin Müslüman olması imkân dâhilinde olsun. Çünkü aslolan haram olduğudur ve bu haramlık da ancak kesin bilgiyle ve açıkça görünmesiyle kalkar.

2) Aslı mübah olan... Mesela görüntüsü değişmiş bir suyu necaset mi pisletmiş yoksa başka şey mi pisletmiş, bunun bilinmemesi. Bu ise hükmen temiz sayılır; çünkü aslolan temiz olduğudur ve bu temizlik kesin bilgiyle ve açıkça görünmesiyle ortadan kalkar, ikisinden birisi de ortada olmadığından temiz (helal) üzere kalır.

3) Aslı bilinmeyen şey... Mesela bir kimsenin malında haram ve helal bulunması... Bu ise terk edilmesi evla sayılan bir şüphedir ve Allah korkusuyla ilgilidir.

Suyun satışı: Mezhebimizin zahir görüşüne göre; Pınar suları, kabına/kovasına çıkarılmadan evvel yerinde bulunan temiz kuyu suları ve havzasından önce bulunduğu yerdeki otların satılması için mevcut olan mutlak suları satmak caiz değildir. Diğer görüşe göre, bu sular bir mülk anlamına geldiği

için satılmaları caizdir. Bu görüşe göre, belirli bir ölçüde bu suyu satacak olursa bu caiz olur; çünkü bu suyu bir tür çevrelemiş (ve ölçmüş) kimse gibi kabul edilir. Şayet kuyu suyunu satacak olursa bu caiz değildir; çünkü bu su, başkasıyla karışmış durumdadır.

Bu iki görüşe göre de ne zaman ki su, kişinin kendisine yeterli miktarda kendi mülkünde olduğu hâlde (yerden) kaynayarak, otlar yahut madenler/ kayalar arasından çıkacak olursa, kendisi ve hayvanları ondan içerlerse, bunun karşılığını ödemeleri gerekmez. Buna dair görüş verilmiştir; çünkü bu su kendi mülkünde yer almaktadır. İhtiyaç noktasında kendisi ve başkası eşit konumda olurlarsa -yiyecek de olduğu gibi- buna kendisi daha çok hak sahibi olur. Zira suyun fazlasından men edilmiştir; hâlbuki buradaki suyun fazlası anlamına gelmez. Bir de (su sebebiyle) ödemede bulunması bir tür zarar anlamı taşır ki başkasının menfaati için kişinin kendisini zarar ve sıkıntıya sokması gerekli değildir.

Eğer bu suda hem kendisi hem de hayvanları ve ekini için suyu varsa ve bu suya başkasının hayvanları da ihtiyaç duymaktaysa, bu durumda karşılıksız olarak o sudan verilmesi icap eder. Herkesin de söz konusu olan bu suya gitmesi, ondan içmesi ve hayvanlarına da içirmesi söz konusu olur; sahibinin ise bu sudan engelleme hakkı yoktur. Çünkü bu konuda Ebu Hureyre'nin rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Suyun fazlası, kendisiyle birlikte otların satılması için satılmamalıdır." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[63] Yani su, şayet otlak bulunan bir yerde olur, hayvanlarını da orada tutması mümkün olmaz da ancak bu sudan içirilmeleri şekliyle burada kalmaları mümkün olursa, o zaman söz konusu otlardan istifade etmeleri için onları bu sudan engellemek durumunda kalır. Bunun yanında ip, kova ve makara gibi kuyuya ait âletleri bulması zorunda da değildir; çünkü bu, tabiatı gereği böyledir ve -suyun tersine- yerine başkası vekâlet etmez. Tüm bu açıklamalar, Şafiî mezhebine aittir.

Başkasının ekinini sulamak için suyun fazlasını vermek gerekli midir? Bu konu hakkında iki görüş gelmiştir:

63 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 31; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1198.

1) Suyu vermesi gerekli değildir. Bu, Şafiî mezhebine göredir. Çünkü ekinin bizzat kendisinin sulanması zorunlu değildir. Bu nedenledir ki su sahibinin illâ ki ekinleri sulamak için su verme zorunluluğu yoktur, ama hayvanlar bunun dışındadır.

2) Suyu vermesi gereklidir. Çünkü bu noktada rivayete göre Cabir şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), suyun fazlasını satmaktan men etmiştir."[64] Zira suyun men edilmesinde, suyun fazlasının helak olması söz konusu olur; bu takdirde suyun engellenmesi de haram olur ve tıpkı hayvanlara suyu vermemek gibi kabul edilir.

Alışverişte şahit bulundurmak: Alışveriş yaparken şahit bulundurmak müstehaptır. Çünkü Yüce Allah: *"Alışveriş yaptığınız vakit şahitlik yapınız..."* (Bakara Suresi: 282) buyurmuştur. Emir ifadesinin en asgarisi ise "müstehap" anlamına gelir; çünkü ihtilafları çözmüş (ve ortadan kaldırmış) olmakta ve tartışma arenasından uzakta kalmış olmaktadır ki, evla olan da budur. Özellikle de çok önem arz eden alışverişlerde şahit tutulması daha önceliklidir. Ama önemi az olan, mesela birtakım ihtiyaçlar için bakkal ve kokucu dükkânlarında vb. icra edilen alışverişlerde şahit tutulması müstehap değildir. Çünkü buralarda yapılan akitler sıklıkla yapılır ve devamlı şahit bulundurulması güçtür. Sürekli bir belge göstermek ve bu gibi durumları hâkimlere havale etmek de birtakım söylentilere neden olur; öyleyse çokça icra edilen akitlerde bu durum farklıdır. Zira bunlardan ikisi için şahit getirmek yahut da birisi hakkında şahit tutmak vacip sayılmaz. Bu, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Birbirinize bir emanet bırakırsanız, emanet bırakılan kimse emaneti sahibine versin..."* (Bakara Suresi: 283)

Bu hâlde iken durum emanete döner; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) birtakım alışverişlerde bulunmuş ve bunlarda şahit bulundurduğuna dair ise bir rivayet nakledilmemiştir. Sahabe-i kiram da kendi dönemlerinde çarşı pazarlarda birtakım alışverişler yapmışlardır ve kendilerine bu alışverişlerinde şahit bulundurmalarını emrettiğine dair emir buyurduğu nakledilmiş değildir. Şüphesiz alışverişlerde bulunmak insanların kendi çarşı ve pazarlarında sürekli icra ettikleri bir işlem olduğundan, bu du-

64 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1197.

rumda iken şahit bulundurmak zorunlu olsaydı bu birtakım zorluklara sebebiyet vermiş olacaktır, oysaki bizden zorluk kaldırılmıştır.

Bir topluluk ise bunun (alışveriş yaparken şahit bulundurulmasının) farz olduğunu ve terk edilmesinin caiz olmayacağını söylemiştir. Alışverişte şahit bulundurulmasını gerekli görenlerden birisi de Ata, Cabir b. Zeyd ve Nehai olmuştur; çünkü (ayetteki) emrin zahiri bunu ifade etmektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Ayet-i kerimeden kasıt, malların korunmasını öğütlemek ve talimi öğretmektir. Aynı şekilde rehin ve kâtiplik konusunu emrettiği hâlde bunlar da vacip değildir, bu da aşikârdır.

Selem: Belli bir parayı peşin olarak verip, zimmette nitelikleri belirlenen bir malı daha sonra teslim almak üzere yapılan muameledir. “Selem” ve “selef” de denilir. Selem, alışveriş’in bir türüdür ve “selem” ya da “selef” lafzıyla da normal bir satışın bağlandığı şeyle o da bağlanır, akdedilir. Akitlerde ön görülen şartlar selem akdinde de öngörülmektedir. Selem, kitap, sünnet ve icma ile meşrudur. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın…”* (Bakara Suresi: 282) Bu hüküm, selem akdini de bağlamaktadır ve aynı zamanda selem akdi ayetin genel manasının kapsamına da girmektedir.

İbn Abbas’tan rivayete göre, o şöyle demiştir: “Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Medine’ye geldiğinde Medineliler meyvelerde iki ve üç seneliğine selem yapıyorlardı. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: “Kim selem yapacak olursa; belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın.” Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[65]

İbn Munzir şöyle demiştir: Kendisinden ilim telakki ettiğimiz herkes, selemin caiz olduğu üzerinde icma etmiştir. Çünkü insanların bu alışverişe ihtiyacı bulunmaktadır. Ekin, meyve ve ticaret sahipleri kimi zaman kendilerine, ekin ve benzeri mahsullerine olgunlaşıncaya kadar masraf yapmak ihtiyacını duyabilirler. Dolayısıyla bu ihtiyaçlarını karşılamak üzere onlar için selem caiz kılınmıştır. Nitekim bununla insanlara bir ruhsat ve ucuzluk da sağlanmış olmaktadır.

Selem’in sıhhat şartları: Selem’in sahih olması için altı şart vardır:

Birinci Şart: Hakkında selem yapılan şeyin, zahiren ürünlerin farklı olduğu vasıflarının zapt-u rapt altına alınmış olması. Bu durumda tahıl,

---

65 Buharî ile beraber Fethu’l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 428, 429, 434; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1227. Hadisin siyakı, Buharî’ye aittir.

meyve, giysi, pamuk, yün, kâğıt, demir, ilaç, koku, yağ ve sütlerde, ölçülen, tartılan ve uzunluk birimi ile ölçümü yapılan her türlü ürünlerde selem sahih ve geçerli olur. Meyvelerde seleme dair hadis gelmiştir. Bunun yanında İbn Ebu Evfâ'nın da buğday, arpa, kuru üzüm ve zeytinyağı hakkında hadisi gelmiştir.[66]

İlim ehli yiyeceklerde selem yapmanın caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir. Bunu, İbn Munzir söylemiştir. Bunun yanında giysilerde de selemin caizliği hakkında icma etmişlerdir. Çekirdeği gibi meyvenin ne türde bir vasfa sahip olacağı bilinmeyen şeylerde ise selem olmaz; çünkü bunun meyveleri farklılık arz edeceğinden, takdir edilmesi de imkân dışıdır. Bu, İmam Şafiî ile rey ashabının görüşüdür.

Hayvanlara yönelik icra edilen selem hakkında ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Rivayete göre bunlarda selem sahih değildir. Bu, Sevrî ve rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü hayvan farklılık arz edeceğinden, zabt-u rapt altına alınması da mümkün değildir. Meyvesi farklılık arz eden özelliklere sahip olmakla –o özellik üzere olması nadir seyredeceğinden- selem yapılması imkânsızlaşır.

(Hanbelî) mezhebimizin zahirine göre hayvanlarda selem caizdir. Bunu, Evzaî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu noktada Ebu Râfî'in aktardığına göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir adamdan altı yaşında bir deveyi selem (vadeli) olarak borç almıştır."[67]

Abdullah b. Amr'dan şöyle nakledilmiştir: "Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), kendisine genç zekât develeri karşılığında (deve) almasını emretti. O da zekât develeri gelinceye kadar iki deveye karşılık bir deve alırdı."[68] Çünkü bu zimmette bir borç olarak sabit olurken, selem noktasında ise –elbisede olduğu gibi- sabit olur.

---

66 İbn Ebu Evfa'dan nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Biz, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Ebu Bekir ve Ömer döneminde buğday, arpa, kuru üzüm ve kuru hurmada selef yapardık." Abdullah b. Ebzâ'dan da buna benzer nakil gelmiştir. "Zeytin yağı" ifadesi ise Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 429, 430, 431, 432 de geçmektedir.

67 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1224.

68 Hadisin kaynağı "Riba (faiz)" bölümünde geçen "Tartılmayan ve ölçülmeyen eşyalarda vadeli satış" konusunda geçmişti.

Hayvanların dışında olup da tartılmayan, ölçülmeyen ve uzunluk birimi ile de ölçümü yapılmayan ürünlerde icra edilen selem hakkında da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Rivayete göre, nar ve yumurta gibi farklı bulunan, sayılan her bir üründe selem yapmak sahih değildir. Çünkü bunlar, ölçülmeyen ve tartılmayan ürünlerdir -baklagiller gibi- büyüğü de vardır, küçüğü de... Bu nedenle farklılık arz eder ve baklagillerin paket şeklinde (kesin olarak) miktarını hesap etmek mümkün değildir; dolayısıyla da -çekirdek gibi- selem yapılması geçerli olmaz.

Elma, Ayva, Nar, Yeşillik ve diğer meyvelerde icra edilen selemin caiz olduğu da nakledilmiştir. Çünkü bunların çoğu büyük ve küçük şeklinde aşağı-yukarı olarak hesap edilir. Bu şekilde hesap edilemeyenler ise –baklagillerde vb. olduğu gibi- tartılarak hesaplanır. Bu durumda uzunluk birimi ile ölçümü yapılmayan ürünler gibi bunda selem yapmak sahih olur. Bunu, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Evzaî söylemiştir.

Ette selem yapmak geçerlidir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira bu hususta Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"(...) belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın."*[69] buyurmuştur. Hadisin zahirinden anlaşılan, ölçülen her şeyde selemin mübah olduğudur. Nitekim hayvanlar konusunda selemin caiz oluşuna dair açıklamalar da geçmişti, öyleyse etlerde selem, caizlik bakımından daha önceliklidir.

Ebu Hanife ise farklı olduğundan dolayı etlerde selemin caiz olmadığını ifade etmiştir.

İkinci Şart: Zahiren farklılık arz eden ürünlerin farklı olduğu vasıflarının zapt edilmiş olması. Çünkü hakkında selem yapılan şeyin zimmette bir karşılığı olduğu için –meyve gibi- vasfının da malum olması gerekmektedir. Bir de bilgi sahibi olmak satılacak olan eşya da şarttır, bilinmesinin yolu ise ya görmekle yahut da niteliğini bilmekle gerçekleşir. Burada ise görmek imkânsız olduğuna göre, nitelik söz konusu olur. Vasıflar/nitelikler iki kısma ayrılır:

1) Üzerinde ittifak edilen vasıflar. Bunlar cins, tür, iyi yahut kötü vasıflar olmak üzere üçe ayrılır. Bu vasıflar, hakkında selem yapılan şeylerde olması zorunludur. el-Muvaffak der ki: Bunların şart oluşu hakkında ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî de bunu ifade etmişlerdir.

69 "Selem" konusunun başında geçmişti.

2) Bu üç vasfın dışındaki şeylerde ürünlerin farklılık arz ettiği kısım. Bu hakkında selem yapılan şeylerin farklılık arz etmesiyle farklılaşır. Selem konusunda buna dair bir şartı, İmam Ahmed ve İmam Şafiî zikretmişlerdir. Çünkü bu durumda, ürünleri farklı olan ve kendisi sebebiyle de maksadı bulunan vasıflardan kimisi baki kalacağından, o takdirde -tür gibi- zikredilmesi de gerekli olur. Bu arada tüm vasıfları araştırmak gerekli değildir; çünkü bu imkânsızdır. Kimi zaman onunla beraber hakkında selem yapılan şeyi teslim etmek de imkânsız hale gelebilmektedir.

Ebu Hanife: Bu üç vasfı zikretmek yeterlidir; çünkü ardında bulunan (diğer) vasıflara da şamil olmaktadır, demiştir.

Zahiren ürünün farklılık arz ettiği açık vasıflarla yetinmek de gereklidir. Eğer bu vasıflarla hakkında selem yapılan şeylerin varlığını azaltacak hale sokacak olursa, o zaman selem batıl olur. Çünkü selemin şartından birisi de kendisiyle selem yapılan şeyin o mahâlde iken mevcut olmasıdır, vasıfların araştırılması ise buna mânidir. Şayet daha iyisini şart koşmuş olursa bu da sahih olmaz; zira daha iyisine muktedir değildir. Buna muktedir olursa şayet bu da nadirdir.

Üçüncü Şart: Hakkında selem yapılan şeylerin miktarının, ölçülen ise ölçüsünü, tartılan ise tartısını ve adet ise adedini bilmek. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"(...) belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın."* buyurmuştur. Çünkü bu (selem), zimmette sabitesini koruyan, şahit olmadığı hâlde karşılılığın ödendiği bir muamele şeklidir. Onun için –meyvelerde olduğu gibi- miktarının bilinmesi şarttır. el-Muvaffak der ki: Miktarının bilinmesine itibar edileceği hususunda ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Genele göre miktarının keylî olarak yahut da malum rıtıl (kilo ve ağırlıklar) şeklinde ölçülmesi icap eder. Bunun yanında uzunluk birimi ile ölçümü yapılan şeylerde ise zirâ şeklinde ölçümü yapılması gerekir. el-Muvaffak: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur, demiştir. İbn Munzir ise şöyle demiştir: Kendisinden ilim ezberlediğimiz her bir ilim adamı, selem'in elbiselerde de malum zirâ ölçüsüyle (ölçümünün) caiz olduğuna dair icma etmişlerdir.

Dördüncü Şart: Selem satışının belirli bir vadeyle gerçekleşmiş olması. Bu konu hakkında ise üç fasıla bulunmaktadır:

Birincisi: Selemin sahih olması için tecilli (vadeli) olmasının şart koşulması; zira selem satışının peşinen yapılması geçerli olmaz. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik ve Evzaî söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Kim selem yapacak olursa; belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın."* buyurmuştur ve vade emri verilmiştir. Onun emri ise vacip olmayı gerektirir. Çünkü bu durumlarda selemin şartları için dikkatler çekilmiş olmakta, bu şartların dışındakilerden ise uzak tutulmuş olmaktadır. Bu nedenledir ki keylî ve veznî olması ortadan kalkacak olursa, selem sahih olmaz, aynı şekilde vadeli olması da öyledir. Ayrıca selem insanlara kolaylık olsun diye, bir ruhsat olmak üzere caiz kılınmıştır ve vade tespit edilmeden de kolaylık sağlanmış olmaz. Eğer vade ortadan kalkacak olursa kolaylık da kalkar, o bakımdan selem de sahih olmaz, yazışma konusu gibi. Bir de (satışın) peşin olması, onu "*selem*"in isim ve manasından çıkarır. İsmin "selem" ve "selef" olması, mal vade ile para ise peşinen verilmesi demektir. Mana'ya gelince bu da zikredildiği üzere şâri (şeriat koyan) bunda insanların ihtiyaç duymaları üzere izin ve ruhsat vermiştir. Dolayısıyla satın alınacak eşya peşinen alınacak olursa, bu durumda seleme ihtiyaç duyulmuş olmaz, selem de dolayısıyla sabit olmaz.

İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise peşinen yapılan selemin caiz olduğunu söylemişlerdir. Zira bunun bir akit olması hasebiyle vadeli nasıl geçerli oluyorsa, peşin olarak da -tıpkı diğer aynî akitler gibi- geçerli ve sahih olacağını ifade etmişlerdir. Bunun yanında satış vadeli olarak caiz olunca, onun peşinen yapılması -aldatmadan daha uzak kalındığı için- daha caiz olmuş olur.

Söz konusu aynî akitlerin, vadeli satışa özgü mananın aslına muhalif olarak sabit olmayacağı şeklinde, cevap verilmiştir. Onların "dikkat çekmeye dair" zikrettikleri ifadeler ise doğru değildir. Çünkü bu, ancak mananın, fer'i konularda pekiştirme niteliği ile mevcut olması durumunda söz konusudur. Burada ise durum böyle değildir. Aldatmadan uzak kalınması durumu vardır ve bu vadeli olan selemin sahih olmasının gereği değildir; selemin sahih olması ancak başka bir şeyden dolayı olmuştur ki, biz de bu iki durumun bir arada bulunmalarını zikretmedik, sadece ayrı oldukları özelliklerini ifade ettik.

İkincisi: Vadenin malum olması gerekir. Çünkü Yüce Allah: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit..."* (Bakara Suresi: 282) şeklinde ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: *"... belirli bir süreye kadar..."* diye buyurmuştur. el-Muvaffak der ki: Genel anlamda bu bilinen sürenin şart koşulması bağlamında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Ama keyfiyetine gelirsek, bunun kesin zamanını bilmeye ihtiyaç vardır ve zamanı muhtelif olmamalıdır. Mesela hasat yahut ekin olduğu zamana kadar vadeli olsun şeklinde vb. gibi bir zaman dilimine ait selemi tecil etmek geçerli olmaz. Ebu Hanife ve İmam Şafiî de bunu söylemiştir. Çünkü bu zamanın farklı olmasını, yakın veya uzak şeklinde bir farklılığı ortaya koyar. Bu durum meydana gelirse vade caiz olmaz. Mesela "Zeyd'in gelmesi" örneğine benzer (yani ne zaman geleceği meçhuldür.)

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise o: Bunda bir sakıncanın olmayacağını ümit ederim, demiştir. İmam Malik ve Ebu Sevr de bunu söylemişlerdir. Buna cevaz verenler, bunun âdet olarak bilinen bir zaman dilimine ait bir vade olacağından ve çok büyük bir farklılığın oluşmayacağını ileri sürerek, sanki: "Senenin başına kadar..." diyen bir kimsenin hükmüne benzemiş olacağını söylemişlerdir.

Üçüncüsü: Vadenin malum aylar ile olması gerekir. Bu da bilinen hilale bağlı, o ayların süresine dair selemde bulunmaktır. Mesela aya kadar, ayda, ortasında, ayın sonunda yahut da o ayın belirli bir gününde olması gibi. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sana, hilâl şeklinde yeni doğan ayları sorarlar. De ki: Onlar, insanlar ve özellikle hac için vakit ölçüleridir..."* (Bakara Suresi: 189) Bu durumda tecil yapmasının sıhhati noktasında bir ihtilaf yoktur. Şayet Ramazan veya kurban bayramına veyahut Arefe yahut da Aşure gününe vb. değin selem yaparak satışı tecil etmiş olsa bu caiz olur; çünkü bu aylar, belli ve malumdur. Şayet bu meşhur aylar olmaksızın takdir ettikleri bir vade olursa, bunun durumu iki kısma ayrılır:

1) Müslümanların kendi aralarında meşhur olarak bildikleri Ocak ve Şubat gibi aylar. el-Harakî ve İbn Ebu Musa'nın kelamının zahirinden anlaşılan bu tür aylar zikredilerek icra edilen selemin sahih olmayacağıdır. Çünkü meşhur ayların dışındakilerle selem yapıldığından bu, sanki Paskalyadan önceki Pazar günü yahut Mayasız Ekmek Bayramında icra edilmiş selem gibi kabul edilir. Zira bu zaman dilimlerini Müslümanların çoğu bilmemektedirler;

dolayısıyla zikri geçen duruma benzemektedir. el-Kâdı ise: Bu zamanlarda yapılması da sahihtir, demiştir. Bu, Evzaî ve İmam Şafiî'nin de görünü oluşturmaktadır. Çünkü bu günler de malumdur, muhtelif değildir.

2) Paskalyadan önceki Pazar günü veya Mayasız Ekmek Bayramı vb. gibi, Müslümanların bilmedikleri aylar. Bu zaman dilimlerini zikrederek icra edilen selem caiz değildir. Çünkü Müslümanlar bu vakitleri bilmemektedirler, nitekim zimmîleri bu zaman dilimlerinde taklit etmek caiz olmaz; zira onların sözleri makbul değildir. Bir de onlar, Müslümanların bilmediği şekilde sadece kendi hesaplarına göre satışı öne alır ve yine kendi hesaplamalarına göre onu ertelerler. Bunun yanında karışıklığın olmadığı bir zamana değin selem icra ederlerse, alıcı ve satıcı yahut onlardan birisi de bunu bilmeyecek olursa, bu akit sahih olmaz; çünkü zaman dilimi bilmeyen açısından meçhul kalmıştır.

Beşinci Şart: Selem satışının yapıldığı yerin, mahallin mevcut olması (ve durumunun elverişli olması.) el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü durum böyle olursa, o zaman teslim edilmesi gerektiğinde onun teslim edilmesi imkân dâhilindedir, demektir. Ama bu mevcut olmayacak olursa o zaman zahiri anlamda yer ve mahallinde o yer mevcut değildir, anlamına gelir ki, malın teslim edilmesi mümkün olmayacağından, dolayısıyla satış da geçerli değildir, tıpkı kaçan kölenin satışı gibi kabul edilir.

Telef olacağı yahut da kesintiye uğrayacağı bilinmeyeceğinden ve bundan emin olunamayacağından ötürü, bahçede bulunan meyve ve küçük bir köyün de aynî olarak selem şeklindeki satışı caiz olmaz. İbn Munzir şöyle der: Aynî olarak bir bahçenin meyvesi hakkında icra edilen selemin geçersiz oluşu konusunda ilim ehlinin icması var gibidir.

Bu görüşe sahip olanlardan bildiklerimiz arasında Sevrî, İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî, rey ashabı ve İshak bulunmaktadır. Selem durumda iken kendisinde selem satışının mevcut olması şart koşulmamıştır, bilakis kış dönemlerinde yaş hurma hakkında selemde bulunmak caizdir. Bunun yanında henüz olmamış olan ürünler de o yer ve mahâlde mevcut olduklarında selemi caizdir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü bu minvalde İbn Abbas hadisi şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Medine'ye geldiğinde Medineliler meyvelerde iki ve üç seneliğine selem ya-

pıyorlardı. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: "Kim, selem yapacak olursa belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın."[70] Burada mevcut olmasını zikretmemiştir, eğer bu şart olsaydı o zaman bunu zikrederdi ve iki seneliğine selem yapılmasını da kendilerine yasak ederdi. Çünkü hakkında icra ettikleri selemin kesintiye uğraması, yılın ortasında olması gerekirdi.

Sevrî, Evzaî ve rey ashabı ise: Cinsinin, akit hâlinden mahallin (yerin) durumuna değin mevcut oluncaya kadar caiz olmayacağını, ifade etmişlerdir. Çünkü her bir zamanın -kendisine selem yapanın ölümü noktasında- hakkında selem yapılan bir mahallinin olmasının caiz olacağı, onun için de bu noktadaki varlığına itibar edileceğini ve bunun ise -tıpkı yer gibi kabul edileceğini- söylemişlerdir.

"Bu durumda teslim edilmiş sayılmayacağı; zira ölüm sebebiyle borçların gitmiş olacağı" şeklinde cevap verilmiştir. Şayet bunu kabul edecek olursak, o zaman bunun mevcut olma şartı gerekli olmayacaktır.

Selem yapanın var olmayışı, teslim etmekten aciz kalması, haliyle de selem yapılan şeyin bulunmayışı yahut o sene içerisinde meyveleri taşıyamamış olması gibi durumlarda selem yapılan malın teslim edilmesi o yerde imkânsız hale gelirse; bu takdirde selem yapan şahıs, bunları bulana değin sabretmek ve eline geçince onu istemek ile akdi feshetmek ve -eğer mevcut ise- meyveleri geri vermek yahut -misli olursa- mislini ödemek yahut da kıymetini vermek arasında muhayyer olur. Bunu, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

Altıncı Şart: Akdin icra edildiği mecliste söz konusu olan selemdeki anaparanın kabzedilmesi... Şayet akdi yapan kişiler kabzetmeden evvel ayrılacak olurlarsa, akit batıl olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, karşılıklı bir akittir ve bunda mutlak bir ivazın ertelenmesini şart koşmak, caiz değildir. Bu nedenledir ki kabzedilmeden önce ayrılması da caiz olmaz, tıpkı sarf konusu gibi.

İmam Malik ise: Anaparanın kabzedilmesinin iki gün, üç gün yahut daha fazla ertelenmesi caizdir, yeter ki şart koşulmuş olmasın, demiştir.

---

70 "Selem Bölümü"nün başlarında kaynağı geçmişti.

Bir adamın zimmetinde dirhemleri bulunsa ve bunları bir vadeye kadar yiyecek noktasında selem olarak verecek olsa, bu sahih olmaz. İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamı bu konu hakkında icma etmişlerdir. Nitekim selem yapmanın içerisinde bir tür borç anlamı vardır; dolayısıyla meyveleri borç verdiğinde borcu borçla satmış sayılır. Bu ise icma'ya göre geçerli değildir.

Selem, ancak (zikri geçen) bu altı şartla sahih ve geçerli olur. Şu gelen iki şart hakkında ise ihtilaf edilmiştir:

Birincisi: Belirli bir ürünün vasfını bilmek... Zimmette olduğu sürece bu ürünün sıfatını bilmeyi şart koşmak noktasında bir ihtilaf yoktur. Çünkü bu, seleme ait iki bedelden birisini oluşturmaktadır. Buna göre ürün muayyen değilse, o zaman –selem yapılan mal gibi- onun sıfatını bilmeye dair şart koşabilir. Ancak ıtlak eder de beldesinde de muayyen bir nakit olursa, mutlaklık geri döner ve bu, onun sıfatının yerine geçer. Ama ürün muayyen olursa, bu takdirde el-Kâdı ve Ebu'l Hattâb: Sıfatının bilinmesi gereklidir, demişlerdir. Bu, İmam Malik ve Ebu Hanife'nin görüşüdür. Zira bu, peşinen tamamlamaya malik olmadığı bir akit sayıldığından, hakkında akdi yapılmış mal da teslim edilmemiş olmakta ve feshedilmesinden de emin olunamamaktadır; o yüzdendir ki -borç ve şirket konusunda olduğu gibi- bedelini geri vermek için selem olan anaparanın bilinmesi vacip olur. Bunun yanında hak sahibi olduğu bir kısım ürünlerin ortaya çıkmasından da emin olunamamaktadır; bu durumda miktarına göre akdin fesholması söz konusu olur. el-Harakî'nin kelamının zahirinden anlaşılan bunun şart olmayacağıdır ki, bu İmam Şafiî'nin de iki görüşünden birisini oluşturmaktadır. Çünkü bu, şahit olunan (gözle görülen) ivazlı bir muameledir ve diğer aynî satışlarda olduğu gibi miktarını bilmeye gerek de yoktur. İmam Ahmed'in sözünden ise bunun sadece muayyen olmayan eşyaları içermiş olduğu anlaşılmaktadır. Vasıflarına itibar edileceği noktasında ise ihtilaf yoktur. Onların ileri sürdükleri delil, kira akdi ile çelişki oluşturur, nitekim kiraya verilen aynî eşyanın telef olmasıyla akit de fesholur. Buna ek olarak akdin şartları tamamlandığından dolayı da artık vehimli konularla akit batıl olmayacaktır.

İkincisi: Verilecek yerin tayin edilmesi... el-Kâdı (İyaz), bunun şart olmadığını söylemiştir. İbn Munzir de bu görüşü, İmam Ahmed'den,

İshak'tan ve ehli hadisten müteşekkil bir topluluktan nakletmiştir. Ebu Yusuf ve Muhammed de bu görüşe sahip olmuşlardır. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birisini oluşturmaktadır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Kim, selem yapacak olursa belli ölçüde belli ağırlıkta ve belli zamana kadar selem yapsın."* Hadiste verilecek yeri tayin etmemiştir ve bu da söz konusu yerin şart olmadığına delalet eder. Aynı şekilde bu karşılıklı bir akitleşme sayıldığı için –diğer aynî akitlerde olduğu gibi- yeri şart koşulmaz.

Sevrî ise; Satış yerinin zikredilmesi şarttır, demiştir. Bu aynı zamanda İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü de oluşturmaktadır. Zira malın kabzedilmesi o yerden ayrılmasıyla gereklilik oluşturmaktadır. Oysaki bu durumda o malın (belirli bir) yeri olmamış oluyor, öyleyse bunun meçhul olmaması için o yerin şart koşulması icap etmektedir.

İbn Ebu Musa ise şöyle demiştir: Şayet alıcı ve satıcı kara parçası üzerinde olurlarsa bu durumda alışveriş yerinin zikredilmesi gerekli olur. Şayet kara parçası üzerinde olmazlarsa (mesela denizde olmak gibi) bu durumda alışveriş yerinin zikredilmesi güzel olur. Zikretmeyecek olurlarsa o zaman alışveriş yeri akdi bağladıkları yer olur; çünkü onlar, ne zamanki teslimi mümkün olmayan bir kara parçası üzerinde bulunmuş olurlarsa, bu durumda yeri zikretmeyi terk etmeleriyle bu meçhul bir yer olmuş olacaktır. Bir kara parçası üzerinde bulunmuş olmazlarsa, bu takdirde o yerde malın teslim edilmesi gerekmiş olacağından, bu şekilde o yerin zikredilmesi yeterli olmuş olacaktır. Zikretmiş olursa eğer bunu pekiştirmiş olurlar ki, bu da güzel bir şeydir.

Başka bir yerde alışveriş yerini şart koşmuş olursa, akit sahih olur; çünkü bu bir alışveriş akdidir; dolayısıyla da söz konusu yerden başka bir yerde de zikredilmesini şart koşmak geçerlidir. Mesela, aynî satışlar gibi. Bir de akdin yerine getirildiği mekân zikredildiği için bu sahih olmuş olur, tıpkı onu akit yerinde zikretmek gibi kabul edilir.

Sonra akdin bir gereği olarak malın yerinde teslim edilmesi gerekir. Bu durumda; ya o yeri şart koşmuş olur ki, o zaman akdin gereğini şart koşmuş sayılır veyahut da bu, akdin bir gereği değildir; o zaman ise –cehaleti ve söz konusu tartışmaları yok edip ortadan kaldırmak için- alışveriş yerinin icra edildiği yerin zikredilmesi kesinlik kazanır.

(Malı) kabzetmeden önce hakkında selem yapılan satış konusu: el-Muvaffak der ki: Kabzetmeden önce hakkında selem yapılan satışın haramlığı noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bu noktadaki şirket ve tevliye[71] konusuna gelirsek bunlar da satış sayıldıkları için caiz değildir. Bunu, ilim ehlinin çoğu söylemiştir. Çünkü bu, karşılıklı bir muamele olduğundan, malın kabzedilmeden evvel yapılan selem satışı caiz olmaz, isterse bu "satış" lafzı ile icra edilmiş olsun, fark etmez. İmam Malik'ten ise şirket ve tevliye konusuna bunun caiz olduğuna dair görüşü nakledilmiştir.

(Bu bağlamda ele alınan) havale'ye gelince bu ise caiz değildir. Çünkü havale, ancak kalıcı olan borç üzerinde caiz iken, selem ise feshedilme arızlığı bulunduğundan, dolayısıyla kalıcı değildir. Bir de feshedilme yönü olmaksızın, hakkında selem olan şeydeki mülkün nakledilmesi demektir ki -alışverişte olduğu gibi- bu, caiz olmaz. Hakkında satıcısı tarafından icra edilen selem satışına gelince bu; Hakkında selemden ivaz karşılığında selem yapılmayan satıştan alması anlamına gelir ki, bu haramdır; ister selem yapılan mal mevcut olsun, ister mevcut olmasın, isterse ivazı, kıymeti noktasında icra edilen selemin misli, daha azı yahut daha çoğu olsun, fark etmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü hakkında icra edilen selemden alınan ivaz, alışveriş sayıldığından bu caiz değildir, başkasından satın almak gibi kabul edilir.

İmam Malik ise; hakkında icra edilen selemin dışında peşinen onu yerinden alması caizdir, bunun yanında onu yiyecek dışında ise erteleyemez, demiştir.

Selem satışında ikâle[72] yapmak: Selem satışı yaparken ikâle'de bulunmak caizdir; çünkü ikâle feshetmek demektir. İbn Munzir der ki: Kendisinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamı selem yapılan her şeyde ikâle yapmanın caizliği hakkında icma etmişlerdir. Zira ikâle, akdi feshetmek ve aslını kaldırmak anlamına gelir ki, haddi zatında ikâle, alışveriş sayılmaz.

---

71 Tevliye: Kendisine mal oluş fiyatını söyleyip, aynı fiyattan satmak anlamına gelir (Çevirmenin notu)

72 İkâle: Alışveriş kesinleştikten sonra, tarafların kendi rızaları ile akdi feshetmeleridir. (Çevirmenin notu)

Bazı selem satışları icra edilirken ikâle'de bulunmaya gelince, bu konuda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir: Ondan gelen bir rivayete göre bu şekildeki ikâle, caiz değildir. Hanbel'in, Ahmed'den naklettiğine göre kendisi: İkâle'de bir sakınca yoktur, demiştir. Bu, Sevrî, İmam Şafiî ve Nûmân (Ebu Hanife) ile ashabının görüşüdür. Çünkü ikâle'de bulunmak -kendisine başvurulduğu vakit- mendup sayılır. Hepsinde caiz olarak bilinen bir husus, bir kısmında da caiz olur, İbrâ ve İnzâr gibi.

Bu durumda iken ikâle yapacak olursa, ürün kalmış ise ürünü, misli kalmış ise mislini yahut misli yoksa da kıymetini geri verir. Eğer bunun ivazını (bedelini) vermek isterse, bu noktada eş-Şerif Ebu Cafer: Bu malı kabzedene değin başka bir akitte bu semeni sarf etme hakkı yoktur, demiştir. Ebu Hanife de bunu ifade etmiştir. Çünkü bu selem akdi ile kendisine selem olarak verilen mala katılmış demektir; dolayısıyla da kabzedilmeden evvel harcanıp sarf edilmesi de caiz olmaz. Hâlen müşterinin elindeymiş gibi kabul edilir.

el-Kâdı ise: Bundan dolayı bedelini almak caizdir, demiştir. İmam Şafiî'nin kavli de bu yöndedir. Çünkü bu, kişinin zimmetinde kalıcı bir bedeldir ve -sanki borcuymuş gibi- bedelini de ondan almak caiz olur. Bir de bu, akdin feshedilmesi nedeniyle dönüş yapan bir mal olduğundan, bedelini de ondan almak caizdir, tıpkı feshedildiği vakit satılan malın bedeli gibi. Hakkında selem yapılan mal ise akde katılmıştır, burada ise feshedildikten sonra katılmıştır.

Farklı zamanlarda kabzedilen tek bir maldaki selem konusu: Kendisinden her gün -nitelediği şekilde- etten bir rıtl miktarı alması için Kasaba bir dinar para vermesi gibi farklı zamanlarda -malum cüz ve parçalarla- kabzedilen tek bir mal hakkında selem yapacak olursa, bu caiz olur. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü tek bir ecel (vade)'de caiz olan satış, aynı zamanda iki yahut daha fazla vadede de caiz olur, tıpkı aynî satışlarda olduğu gibi. Buna göre bir kısmını kabzetse de diğer kalanı kabzetmesi mümkün olmasa ve akdi de feshetse, semenin taksitinden geri döner, geri kalanı hakkında kabzedilenden fazlasını ise alamaz. Çünkü bu, tek bir satıştır ve cüzleri ise misli mislinedir ve bu durumda -sanki vadesi ittifak etmiş gibi- eşit şekilde bu cüzleri semenden olmak üzere taksitlenir.

İmam Şafiî der ki: İki vadeye kadar tek bir cins hakkında selem yapılacak olursa, bunun hakkında iki görüş gelmiştir. Birisine göre bu sahih olmaz; çünkü vade olarak ikisinden en uzak olana mukabil olan, diğerine göre mukabil olandan daha azı olmuş olacaktır ki, bu da meçhuldür ve dolayısıyla caiz değildir.

Satış yerinden önce icra edilen selem malının hazır olması: Selem yapılarak satılan mal şart koşulan özelliklerle hazır (mevcut) olduğunda, şu üç durumdan hâli olamaz:

Birinci durum: Satış yerinde olduğu hâlde malı hazır hale getirmek, bu durumda kabul edilip alınması gerekli olur, tıpkı aynî satışlar gibi, ister kabzettiğinde kişiye bir zarar teşkil etsin yahut etmesin, fark etmez.

İkinci durum: O malı satış yerinden önce getirmesi... Bu takdirde bakar, satış yerinden evvel kabzetmesinden dolayı kişiye bir zarar teşkil ediyorsa, -ya meyve gibi değişiklik gösteren şeylerden olması yahut da hububat vb. gibi yenisi olmayıp eskisi olan şeylerin olması söz konusu olur- bu durumunda selem yapanın bunu kabul etmesi zorunlu değildir. Çünkü onu ertelemesiyle bir maksadı vardır, nitekim hayvanlar konusu da böyledir. Çünkü telef olmasından emin değildir, bir de bu zaman zarfına kadar onu ödemek için ihtiyacı vardır. Aynı şekilde bu, iaşeyi korumak noktasında ihtiyaç duyduğu şeylerden olur yahut korkulacak bir vakit olurda kabzettiği şeyin yağma edilmesinden endişe edecek olursa, o zaman tüm bu durumlarda onu almak gerekli değildir. Çünkü satış yerine gelmediğinden dolayı o malı kabzedip almasıyla zarara uğramıştır. Dolayısıyla da o mal, niteliği yitirilmiş malın konumunda değerlendirilir. Şayet o malı kabzedip almasıyla zarara uğramış olmazsa; ürünün değişiklik göstermemesi, eskisiyle yenisinin eşit olması ve malı kabzetmesiyle zarar korkusunun olmaması ve de iaşeyi sarsmaması söz konusu olursa, işte o zaman onu kabzedip alması gerekli olur. Çünkü menfaati peşinen ziyadesiyle elde etmiş olmakla beraber maksadı da hâsıl olmuş olacağından bu, nitelik ziyadesi ve vadeli borcun ise peşinen verilmesi konumunda cari olur.

Üçüncü durum: Satışın gerektirdiği yerden sonra o malı hazır hale getirmek... Bunun hükmü ise alıcı ve satıcının ayrılmalarından sonra satılan malın hazır hale getirilmesi gibidir.

Sonra hakkında icra edilen selem satışındaki o mal; ya (normal) sıfatı ya daha bayağısı veyahut da daha iyisi olmak üzere hazır hale getirmekle de hâli olmaz. Bu durumda sıfatı üzere malı hazır hale getirecek olursa kabul edilmesi gerekli olur; çünkü bu, onun hakkıdır. Malın kabzetmeden evvel selem satışı caiz değildir, bu durumda nitelikli satışı daha evladır. Üçüncü olarak ise nitelikli olandan daha iyi olan malı hazır hale getirmesidir. Bu noktada bakar; şayet malı aynı türünden olmak üzere gelecek olursa, onu alması gerekli olur. Çünkü akdin gereğini yerine getirmiş olmaktadır, söz konusu ziyade ise akde bağlıdır, ondan istifade eder ve bu kendisine zarar vermiş de olmaz. Şayet başka bir türden olmak üzere mal gelecek olursa, onu alması gerekli değildir. Çünkü akit, şart koştukları nitelik ve sıfat üzere bağlanmış iken, burada ise birtakım şartlar ortadan kalkıp gitmiş oldu. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Şayet her iki taraf da söz konusu türü –diğer türden bedel olarak- alıp razı olursa, bu caiz olur; çünkü ikisi de aynı cinstir. Birisini diğerinden fazla olarak karşılıklı satarlarsa ve ikisinden birisini alarak, öbürünü zekâta katacak olurlarsa, bu caiz olmaz. Bunun yanında -tek bir tür gibi- ikisinden birisini almak ise caiz olur.

Şafiî ashabından bazıları ise: Onu almayı gerekli kılan durumun engellenmesi sebebiyle o malı alması caiz değildir, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Alıcı ve satıcı, malın cinsinden olan bir selem satışını karşılıklı rızaya dayalı olarak geri çevirmişlerse bu caizdir, tıpkı iyi olanın yerine kötü olanı veyahut kötü olanın yerine iyi olanı geri vermek noktasında alıcı ve satıcının karşılıklı razı olması gibi kabul edilir. Bu ise onların ileri sürdükleri açıklamaları nakzeder. Çünkü kötü olan malı almak zorunlu değildir, onu almak sadece caizdir.

Selem satışında rehin ve kefil: Selem hakkında rehin ve tazmin konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bundan menedildiğine dair rivayet gelmiştir. Çünkü rehin ve tazmin, selemin sermayesinden alınmış olursa, o zaman vacip olmayan ve vacipliğe götürmeyen bir şeyi almış sayılır. Zira buna selem yapan kimse malik olmaktadır. Şayet hakkında icra edilen selemden almış olurlarsa, kuşkusuz rehin ancak rehinin semeninden elde edilmesi mümkün olan bir şeyle caiz olur. Hakkında icra edilen selemin ise rehinden elde edilmesi mümkün değildir, tazmin ede-

nin zimmetinden de mümkün değildir. Bir de düşman tarafından elinde o rehin tutulan malın telef olmasından emin olmadığından, hakkı olarak bu selem dışında onu elde etmiş sayılır. Buna ek olarak tazmin edenin zimmetinde olanlar, tazmin olunan şeyin zimmetine de geçmiş olur, onun makamına oturur. Bu durumda ondan ivazın ve bedelin alınma hükmüne geçer ki, bu da caiz olmaz.

Rivayete göre (Ahmed b.) Hanbel buna cevaz vermiştir. İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı da bunu söylemişlerdir. Çünkü Yüce Allah: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın... Yolculukta olur da, yazacak kimse bulamazsanız (borca karşılık) alınmış bir rehin de yeterlidir."* (Bakara Suresi: 282-283) buyurmuştur. Lafız genel gelmiştir ve selem akdi de bu ayetin genel kapsamına dâhildir. Bunun yanında alışveriş kısmının bir bölümünü oluşturduğu için –tıpkı aynî satışlar konusunda olduğu gibi- zimmette bulunan malda rehin olarak kalması caizdir.

Karz (borç alıp-vermek) : Karz, selef konusuna bağlı bir türdür. Karz'da bulunmak sünnet ve icma ile caizdir. Borç isteyen kimseye borç vermek mendup, alan kimse hakkında ise mübah bir eylemdir. Ebu Hureyre'nin naklettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim bir müminin dünyalık sıkıntılarından birini giderirse, Allah da onun kıyamet günü sıkıntılarından birini giderir. Kim, zor durumda olana kolaylık sağlarsa Allah da ona dünyasında ve âhiretinde kolaylık sağlar... Kul, kardeşinin yardımında olduğu müddetçe Allah da onun yardımındadır."[73] Çünkü borç vermesiyle kardeşinin sıkıntısına ve ihtiyacına kolaylık sağlaması ve ona yardımcı olması yatmaktadır. Bu nedenle de borç vermesi kendisine mendup sayılır, tıpkı sadaka vermek gibidir. Borç vermek vacip değildir; çünkü bu bağlayıcı olmayan maruf işlerdendir, tıpkı nafile sadaka vermek gibi kabul edilir.

Karz (borç) sahibi hakkında borç alması ise mekruh değildir; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) de bizzat kendisi borç alırdı, şayet bu mekruh olsaydı bundan haliyle insanlar içinde en çok uzak duranı O olurdu. Bir de borç ancak ivazlı olarak alınır ve bu yönüyle zimmetindeki borçla alışveriş yapmaya benzer.

73 Sahih-i Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2074.

Tasarruf yetkisinde bulunması caiz olan kimseden ancak borç almak geçerlidir. Çünkü bu mal üzere yapılan bir akittir; dolayısıyla da -alışveriş konusunda olduğu gibi- sadece tasarrufu caiz olan kimse için sahih olur. İcap ve kabulün hükmü konusunda alışverişteki ile aynı hükme sahiptir. Bunun yanında "selef" ve "karz (borç)" lafzıyla da bu akit geçerli olur; zira şeriat de bu lafızlarla bu anlama gelecek her türlü lafız kullanılagelmiştir.

Borçta herhangi birisinin muhayyerliği sabit olmaz çünkü borç veren kişi bizzat böyle yapmakla bu payı başkasına vermiş olmaktadır, bu yönüyle de hibe'ye benzer. Borç alan ise onu dilediği zaman geri verir ve bu şekilde ondan muhayyerlik sabitesinden müstağni olur. Borç konusundaki mülk de kabzedilmesi suretiyle sabit olur. Bu borcu veren hakkında gerekli olan bir akit anlamı taşır, borç alan kimse hakkında ise bu caizdir. Buna göre şayet borcu veren şahıs malın aynı noktasında geri dönmeyi isterse, buna malik olmaz; çünkü o bedel ile[74] mülkünü muhayyerlik olmaksızın yok etmiştir; dolayısıyla da -alışverişte olduğu gibi- ona dönüş yapma hakkı yoktur.

İmam Şafiî ise: Onun bu hakkı vardır, demiştir. Çünkü misliyle istenilen her bir şey mülktür ve mevcut olduğu sürece de onu alabilir, tıpkı gasp edilmiş eşya ve ödünç bırakılan mal gibi.

Gasp edilmiş eşya ve ödünç bırakılan mal hakkında, bunların mülk olarak devam ettiği şeklinde cevap verilmiştir. Bir de bunların ikisi mevcut olduğu hâlde misliyle istenilmeye malik değillerdir. Bizim konumuzda bunun tersine görüşler bulunmaktadır.

Borç veren şahsın peşin olarak bedeli ile onu isteme hakkı vardır. Çünkü misli mallarda misli olarak vermeyi gerektirecek sebep bulunmaktadır; dolayısıyla da -telef konularında olduğu gibi- peşinen onu vermesini gerekli kılabilir. Borcu vade ile vermesini isterse, bunu vadeli yapmaz ve bu peşin olur. Vadesi bulunan her bir borç borcu verenin ertelemesiyle müeccel (vadeli) olmaz. Bunu, Evzaî ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü doğrusu bunun peşinen sabit olmasıdır. Vadeli olarak verilmesi ise ondan bir bağış ve söz hükmünde sabit olur ki, bunu illâ ki yerine getirmesi gerekli değildir; tıpkı onu emanet olarak vermesi gibi kabul edilir.

74 Bedelden kasıt borcun bedelidir ki, bu da mislidir yani borçlu kişinin zimmetinde olan vecibedir.

İmam Malik ve Leys ise: Ertelemesi sebebiyle hepsi ertelenmiş sayılır; çünkü Müslümanlar bu şartları üzere bulunurlar, demişlerdir.

Bunun şart ismi üzere vaki olmayacağı şeklinde cevap verilmiştir. Şayet bu tesmiye edilmiş olursa o zaman âriye (emanet) konusuna mahsus olur; dolayısıyla da misli olduğu için bu hususta farklı olana katılır.

Ebu Hanife ise karz (borç) ve telef edilen malın bedeli konusunda birinci görüşün aynısını söylemiştir. Bunun yanında satılan eşyanın semeni, ücreti, mehir ve boşanma bedeli konusunda ise ikinci görüşün aynısını söylemiştir. (Ama) bunun akdin gerçekleşmesinden sonra bir fazlalık olacağı ve bu yönüyle borca benzemiş olacağı şeklinde cevap verilmiştir.

İhtilafsız olarak ölçülen ve tartılan şeylerde borçlanmak caizdir. Bir de insanoğlunun borçları dışında, selem olarak zimmette sabit olan her borçlanma caizdir. Bunu, İmam Şafiî söyler. Ebu Hanife ise ölçülen ve tartılan şeylerden başkası ile borçlanmak caiz değildir; çünkü bunların misli yok demektir ve bu yönüyle cevherlere benzemektedir, demiştir. (Kendisine) bunların teslim edilemeyeceği yönünde cevap verilmiştir.

Cevherler vb. gibi zimmette selem olarak sabit olmayan eşyalara gelince; el-Kâdı: Bunlardan borç alıp-vermek caizdir, kıymeti ödenir, demiştir. Ebu'l Hattâb ise: Borç alıp-verilmesi caiz değildir; çünkü borç mislini ödemeyi gerektirir, bunlarda ise misli olmaz, demiştir. Ölçülüp tartılmayan şeylerin bedeli konusunda söz konusu olan ihtilafı, iki görüş üzere bina etmek de mümkündür.

Ölçülen ve tartılan şeylerin mislini vermek vaciptir. el-Muvaffak: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, der. Ölçülüp tartılmayan şeylerin mislini ödemek hakkında iki görüş vardır:

1) Borç günü gelince kıymetini ödemek vaciptir. Çünkü bunun misli olmadığından dolayı, kıymetine tazmin eder, öder; tıpkı telef edilen malların hâlihazırda ödenmesi gibi.

2) Mislini vermek vaciptir. Söz konusu olan bu telefe ise aykırı düşer; çünkü bunda bir müsamaha yoktur. Kıymetini ödemek gerekli olur; zira bu daha dar anlamdadır. Karz (borç) ise daha kolaydır, bu nedenledir ki kendisinde faiz olmayan malda söz konusu olacak vade caizdir.

Borç ödenirken söz konusu olan fazlalık: İhtilafsız olarak her bir borçta, borç ödenirken fazlasını ödemeyi şart koşmak haramdır. Miktarı ile vasfı arasında koşulan fazlalığın bir farkı yoktur.

Başka bir beldede kendisine borç vereceğini şart koşacak olur da bu nedenle iaşesini de yüklenecek olursa, söz konusu olan fazlalık sebebiyle bu caiz olmaz, iaşesini yüklenmeyecek olursa o zaman caiz olur. Bu, Sevrî ve İshak'tan nakledilmiştir. Zira her ikisi hakkında toplu maslahatı içermiş olduğundan dolayı bu söylenmiştir. İmam Malik, Evzaî ve İmam Şafiî ise bunu kerih görmüşlerdir. Çünkü bunda kimi zaman bir fazlalık bulunur, doğrusu ise her ikisinden birisine bir zarar vermeyeceğinden ve bir tür maslahat oluşturacağından dolayı caiz olduğudur. Nitekim şeriat zarar bulunmayan maslahatları haram kılmaz, tam tersine meşru kılar.

Bir de bunun haramlığına dair ne bir nas ve ne de bu manaya gelecek bir ifade vardır; dolayısıyla hükmü mübah olarak kalır.

Şart koşmadan mutlak olarak borç verir de miktarı, vasfı yahut da başka bir şeyi hakkında daha hayırlısını ödeyecek olur ve bundan borç alan da veren de razı olurlarsa, bu caiz olur. Bu noktada, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak ruhsat vermişlerdir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), birinden altı yaşında bir deveyi selem olarak borç alıp daha hayırlısıyla geri ödemiş ve: "Şüphesiz insanların en hayırlısı ödeme yaparken en güzel ödeyendir." buyurmuştur.[75]

75 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1224, Ebu Râfi hadisinden nakille...

REHİN BÖLÜMÜ

Lügat açısından *rehin*; Sabit olmak ve devam etmektir. Bir nimet devam ettiği ve sabitliğini koruduğu zaman "*nîmetun râhine*" denilir. "Rehin"in hapsetmek, ifadesinden geldiği de söylenmiştir. Yüce Allah buyurur ki: "*Her nefis yaptıklarına karşılık rehindir (hapsedilmiştir.)*" (Müddessir Suresi: 38)

Dini açısından ise *rehin*; Borçlu olan kimseden borcun geri alınamaması sorununa karşılık, borçludan bedelini yerine getirmesi için bir tür güvence olarak bırakılan maldır. Rehin, kitap, sünnet ve icma ile caizdir. Yüce Allah: "*Yolculukta olur da, yazacak kimse bulamazsanız (borca karşılık) alınmış bir rehin de yeterlidir.*" (Bakara Suresi: 283) buyurmuştur.

Hz. Âişe'den şöyle rivayet edilmiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir Yahudi'den, veresiye yiyecek satın aldı. Rehin olarak zırhını verdi." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[76] Müslümanlar, cümle itibariyle rehinin cevazı noktasında icma etmişlerdir.

Hazar'da rehin konusu: Yolculukta iken rehin almak caiz olduğu gibi, hazar (mukim) iken de rehin caizdir. İbn Munzir der ki: Mücahid'den başka bu konuya muhalefet eden yoktur, o ise: Rehin konusu sadece yolculukta iken caizdir; çünkü Yüce Allah seferde iken rehin bırakmayı şart koşmuş ve: "*Yolculukta olur da, yazacak kimse bulamazsanız (borca karşılık) alınmış bir rehin de yeterlidir.*" (Bakara Suresi: 283) buyurmuştur, demiştir.

(Ancak) buna, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir Yahudi'ye, Medine'de (mukim) oldukları hâlde rehin olarak verdiği zırhıyla cevap verilmiştir. Bir de rehin bırakmak yolculukta iken bir güvence itibariyle caiz olduğuna göre mukim iken de caizdir, tıpkı damân (garanti) bırakmak gibidir. Yolculuğun zikredilmiş olması bunun genelde vuku bulmuş olmasından dolayıdır; çünkü yolculukta iken çoğunlukla yazacak kimse

---

76 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 142.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1226.

bulunamaz. Nitekim yazıcı bulundurmak ayette rehin ile bir arada zikredildiği hâlde yazacak kişinin olması şart koşulmamıştır.

Rehinin söz konusu olduğu durumlar: Rehinin söz konusu olduğu üç durumu vardır:

1) Hakkın meydana gelmesinden sonra vaki olması... Bu durumda icma'ya göre rehin geçerli olur. Çünkü rehin, yazmanın yerine bedel olarak kılınmıştır; dolayısıyla da yazmanın konumunda gibi sayılır ve bu konumu da hakkın gerekliliğinden sonra söz konusu olur.

2) Rehinin, borcun meydana gelmesine sebep teşkil eden akit ile birlikte olması... Bu rehin de geçerlidir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bunun sabit olmasına ihtiyaç vardır; zira hakkında meydana gelmesiyle beraber bu akdi bağlamaz ve bunda şart koşmuş bulunursa, o takdirde akit noktasında müşterinin ilzam edilmesi mümkün olmaz, söz konusu muhayyerlik de o zaman müşteriye geçer. Açıkçası bunu vermemesiyle, hakkın ortaya çıkmasıyla da vesikası gitmiş olur.

3) Hakkın meydana gelmesinden önce rehinin vaki olması... Mezhebimizin zahir görüşüne göre bu geçerli olmaz. Bu aynı zamanda Şafiî mezhebine göre de böyledir. Çünkü bir hak karşılığında olan vesika, hakkın meydana gelmesinden evvel lazım gelmez, şehadette olduğu gibi. Zira rehin hakka tabidir, ondan önce var olamaz.

Ebu'l Hattab ise bunun geçerli olmayacağı görüşünü tercih etmiştir. İmam Malik ve Ebu Hanife'nin mezhebi de bu yöndedir. Çünkü bu, bir hak karşılığında verilen vesika olduğundan, hakkın vücubundan önce de akdi caiz olur, tıpkı kefalette olduğu gibi.

Şöyle cevap verilmiştir: Kefalet konusunda -teslim etmiş de olsa- sıhhatine mani olacağı ihtimali vardır. Her ikisi arasındaki farka gelince kefalet, sözle olmak üzere malı teberru olarak verdiğine dair söz söylemesidir ve bu, rehinin tersine -adak da olduğu gibi- sabit olan bir hak dışında olduğu için caizdir.

Rehinin lüzumu: Rehin, ancak kabzetmek suretiyle lazım/gerekli olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü yüce Allah buyurur ki: "(...) *alınmış (kabzedilmiş) bir rehin de yeterlidir.*" (Bakara Suresi: 283)

Yani rehinin kabzedilmiş olma niteliğini ortaya koymaktadır. Bir de bu -borçta olduğu gibi- malın kabul ve kabzedilme şartlarından yoksun olan hoşgörü (gönlünden verme) üzere yapılan bir akittir.

İmam Malik ise: Rehin, malın kabzedilmesinden önce akdin mücerret olarak yapılmasıyla ilzam olur; çünkü bu malın kabzedilmesi için akit gerekir ve bu öncesinde de gerekir, tıpkı alışveriş gibi, demiştir.

Bunun alışverişe benzemeyeceği, çünkü bunun hoşgörü üzere olmayıp, tamamen karşılıklı ivaza (bedele) dayalı bir muamele olduğu, şeklinde cevap verilmiştir.

Rehin ve malın kabzedilmesi, ancak malında tasarruf etmesi caiz olan kimse hakkında sahih olur. Bu kimse ise hür, mükellef, reşit çağına ermiş olandır. Küçüklüğü, deliliği, bunaklığı yahut savurganlığı sebebiyle kısıtlama konumunda bulunan olmayandır. Rehin bıraktığı ve malı kabzettiği durumda buna itibar edilir. Çünkü bu türlü akit, vacip değildir; bu, ancak rehin verenin bir seçimidir, nitekim onun geçerli bir seçimi olmadığı sürece de bu akit zaten geçerli olmaz.

Kabzetmenin devam etmesi: Kabzedilen malın devam etmesi, rehinin gerekliliği için şarttır. Bu durumda rehin alan kimse, bu malı kendi tercihi ile elinden çıkaracak olursa, rehinin gerekliliği zeval bulur ve akit de kalır; sanki mal hiç kabzedilmemiş gibi kabul edilir, ister bunu kira şeklinde çıkartmış olsun, emaneten yahut da terk edip bırakmak şekliyle vb. çıkartmış olsun, fark etmez. Şayet geri döner de bu malı ona geri çevirirse, geçen akdin hükmü üzere gerekliliği avdet eder.

Kabzedilen malın devam etmesini gerekli görenlerden birisi de İmam Malik ve Ebu Hanife olmuştur. Çünkü Yüce Allah "(...) *alınmış (kabzedilmiş) bir rehin de yeterlidir.*" (Bakara Suresi: 283) diye buyurmuştur. Çünkü bu, rehinin iki durumundan birisini teşkil etmiş olduğundan, buradaki kabzediş -başlangıçta olduğu gibi- şart sayılmaktadır.

el-Muvaffak der ki: Bu, sahih olan görüşe göredir. Ama "Malın başlangıçta kabzedilmesi şart değildir." diyenlere gelince, evla olan kabzedilen malın devam etmesinin şart olmadığıdır; çünkü devam etmesinde gözetilen tüm şartlar, başlangıçta da gözetilmektedir. Bunun yanında kimi

zaman başlangıçta gözetilip itibar edilen bir mal, devamlılık noktasında da itibar görmektedir. İmam Şafiî şöyle der: Kabzedilen malın devam etmesi, rehinin gerekliliği için şart değildir. Zira bu, başlangıçta gözetilecek bir akit olduğundan -hibe'de olduğu gibi- devam etmesi de şart değildir.

Rehin konusunda malın kabzedilmesi, alışveriş ve hibe konusundaki kabzetme gibi sayılır. Şayet o nakledilen bir mal olursa, bu durumda kabzedilmesi nakledilmesi ve ele geçirilmesi şeklinde yerine gelir. Şayet akar ve ağacın üzerindeki meyve gibi nakledilmeyen bir mal olursa, o zaman kabzedilmesi borcu alan ile –arada bir engel olmaksızın- kişinin kendisi arasında tahliye edilmesi şeklinde gerçekleşir.

Rehin olarak verilmesi caiz olan şeyler: Satılması caiz olan her bir malın rehin olarak verilmesi de caizdir. Çünkü rehinden kasıt, rehin verenin zimmetinden malın çıkarılmasının mümkün olmaması durumunda borçludan bedelini yerine getirmesi için bir tür güvence olarak alınan borçtur ve bu, alım-satımın caiz olduğu her türlü aynî mallarda da söz konusudur. Bu nedenledir ki ortağın rehini de bu şekilde sahih olur. Bunu, İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu, hakkın meydana geldiği mahâlde alım-satımı caiz olan aynî bir mal olduğundan -birlikte olduğu gibi- rehin olması da sahihtir.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Ortağın rehini, ancak ona ortağı tarafından rehin olarak bırakılması durumunda yahut iki ortağa bunun bir kişi tarafından rehin verilmesi veyahut da bir adamın evini iki ortak tarafından rehin vermekle, onların da beraber onu kabzetmeleri şeklinde sahih olur, bunun dışında olmaz. Çünkü bu, kendisine bağlı anlamı üzere maksadı farklılık arz eden bir akittir; dolayısıyla da sahih olmaz, nitekim bu konu kişinin süt kız kardeşiyle evlenmesine benzer.

Bunun açıklaması şöyledir: Bunun maksadı sürekli hapsetmek iken, ortağın ise mürtehin (borç alan)'ı hapsetmesi mümkün değildir. Çünkü ortağı niyetlendiği gün kendisinden ayrılmış olacaktır. (Buna) ise maksadı hapsetmek olması hasebiyle teslim edilmesinin söz konusu olamayacağı, bilakis bunun maksadının, başkası tarafından ödenmesi mümkün olmadığından dolayı bedelinden borcun ödenmesinin söz konusu olacağı ve ortağın da buna kabil durumda olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Ümmü veled, vakıf ve rehin bırakılmış aynî eşyalar gibi satışı sahih olmayan şeylerin rehin alınması da sahih olmaz. Çünkü rehinden kasıt, bedelden borcun ödenmesidir. Satışı caiz olmayan şeylerin ise bu hususta bir rolü yoktur. Şayet râhin (rehin veren), mürtehin'e (rehin alan): "Rehini ve ilk borcu sende bulunan rehine karşılık olarak mal şeklinde benden artırarak al." dese bu caiz olmaz. Bunu, Ebu Hanife ve Muhammed söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birisini oluşturur. Çünkü bu, bizatihi rehin bırakılan bir aynî mal sayıldığından, borca karşılık bunun rehin malıyla satışı caiz değildir. Bu, sanki rehin alandan başkasına rehin bırakılmış gibi kabul edilir.

İmam Malik, Ebu Yusuf, Ebu Sevr, el-Müzeni ve İbn Munzir ise bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü rehin olarak bu malı artırmış olursa bu caiz olur, aynı şekilde rehinin borcunu da artırmış olması gibi kabul edilir. Bunun yanında borç, kesin bir vesika sayıldığından -daman (garanti) gibi- artırılması da caiz olur.

Meçhul olan bir rehin sahih değildir. Çünkü alım-satımı geçerli olmaz. Ez cümle, alışverişte öngörülen bilgi konusu, rehin konusunda da ön görülmektedir. Aynı şekilde malı teslim edebilme imkânı da böyledir.

Rehinin kabzedilmesi konusunda vekil kılmak: İki tane rehin alacaklı kişi, rehinin üzerinde razı oldukları bir kimsenin elinden alınmasını şart koşacak olur ve (bu hususta) ittifak edecek olurlarsa bu caiz olur, buna ek olarak malın kabzedilmesi noktasında rehin alanın naibi olarak vekil olur. Ne zamanki o malı kabzedecek olursa, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı fakihlerden bir topluluğa göre bu kabzediş sahih olur. Çünkü bir akit içerisinde bunu kabzedip aldığı için –diğer kabzedilip alınan konularda olduğu gibi- vekil kılınması da caizdir. Bu durumda vekil kılması caiz olan kimsenin eline de o ikisinin o rehini almaları da caiz olur ki, bu kimse tasarrufta bulunması caiz olan kişidir, ister bir Müslüman olsun yahut bir kâfir olsun, ister adil, ister fâsık, ister erkek yahut bayan olsun, fark etmez. Bu kimsenin bir çocuk olması ise caiz olmaz; çünkü mutlak anlamda onun tasarruf yetkisi yoktur. Buna rağmen rehin alan o iki kişi, bunu yapacak olurlarsa, o zaman bu rehini kabzedişi ve kabzetmemesi tek sayılır. Efendisinin izni olmadan köle de bu yetkiye sahip değildir. Zira kölenin faydası efendiye

aittir; dolayısıyla onun izni olmadan rehin malını muhafaza altına alıp tutması caiz olmaz, eğer kendisine izin verecek olursa, bu durumda caiz olur.

Rehin malı eğer adil bir kimsenin elinde olur da rehin alan bu iki ortak, hakkın ortaya çıkması durumunda o malı satmasını kendisine şart koşacak olurlarsa, bu geçerli olur, aynı şekilde satışı da sahih olur. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Şayet rehin veren adil bir kişi satıştan geri durursa, onun bu geri duruşu geçerli olur, alışverişe de malik olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Bu, İmam Ahmed tarafından da ifade edilmiştir. Çünkü vekil kılmak caiz olan bir akittir ve yerini bir şeyin alması gerekli değildir; tıpkı diğer vekil kılmalar gibi kabul edilir.

Ebu Hanife ve İmam Malik (az önce zikri geçen) bu kişinin satıştan geri durmasının söz konusu olamayacağını söylemişlerdir. İbn Ebu Musa ise şöyle demiştir: Bu gibileri hakkında farklı görüşler ileri süreriz. Çünkü İmam Ahmed, eserlerinin başka yerlerinde hileden men etmiştir. Bu ise rehin veren için hile kapısını aralamaktadır; zira bu, rehin alan kimseye buna icabet etmesini sonra da bundan geri durmasını şart koşmuş olmak demektir.

el-Muvaffak der ki: Mezhebimizin kıyasına göre ne zamanki alışverişten geri duracak olursa rehin alanın, bedeli ile rehinin hâsıl olduğu satışı feshetme hakkı vardır. Tıpkı rehin verenin satışta şart koşulan rehini teslim etmesinin imkân dışı olması gibidir.

Hak meydana geldiği vakit, rehin alan şahıs izin vermedikçe adalet o malı satamaz. Çünkü satış onun hakkıdır; dolayısıyla da bu noktada izin vermediği sürece bu caiz olmaz. İmam Ahmed'in kelamının zahirine göre rehin veren kimseden izni yenilemesine de ihtiyacı yoktur. Şafiî mezhebinin de bu yönde görüşü yer almaktadır.

Şayet adil olan bu şahıs, rehin malını o iki ortağın izni dâhilinde satacak ve semeni de kabzedecek olur da, hiçbir aşırılığa kaçmaksızın semen elinde iken telef olacak olursa, bu durumda tazminat ödemesi gerekli değildir. Çünkü kendisi güvenilirdir ve vekil kılınmış kimse gibidir. el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Rehin alanın ise tazmini kabilinden sayılır. Bunu, İmam Şafiî söyler. Çünkü o, satış konusunda re-

hin verenin vekilidir, semeni ise mülküdür ve o da bunu kabzetmede ona karşı güvenilirdir. Öyleyse bu semeni telef etmesi halinde –diğer güvenilir kimselerde olduğu gibi- müvekkilinin tazmininden ödenir.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise tazmin ödemesinin rehin alana ait olduğunu; çünkü satışın onun için yapıldığını ifade etmişlerdir.

Yetim malının rehin verilmesi: Velinin yetimin malından rehin olarak vermesi, ancak güvenilir kimseyi bulur, onun yanında malını verdiğinde kendisine karşı çıkmayacak ve inkâr da etmeyecek şekilde, bu haliyle de zayi olmayacak durumda olursa mümkündür.

el-Kâdı der ki: Yetimin malını velisi, ancak iki şartla rehin olarak verebilir: *Birincisi:* Güvenilir bir kişinin yanında verilmesi, *İkincisi ise:* Bu hususta ona karşı bir isteğinin bulunmuş olması ki, o da bunu harcamaya vb. gibi bir ihtiyacının bulunması ve onun da bunu beklemede malının olmasıdır yahut da vereceği umulan değersiz malının mevcut olmasıdır. İşte bu ya da benzer durumda velisinin borç vermesi ve yetimin malından rehin vermesi caiz olur. Eğer bundan bekleyecek bir şeyi olmaz ve borç almada da bir beklentisi yoksa aslî malından bir şeyler satabilir, birtakım ihtiyaçları için tasarrufta da bulunabilir. (Ortada) borç verecek kimse olmaz, satışı da vadeyle yapacak bir kimseyi bulursa, bir de aslî satıştan da istediğini elde ederse şayet, o takdirde vade ile bu satışından bir kısmını malından rehin olarak vermesi de caiz olur. Gerek vasi, gerek hâkim ve gerekse güvendiği kişi bu konuda eşittirler. Aynı şekilde baba da böyledir; ancak baba evladı adına kendisinden rehin verir ve kendi adına da oğlundan ve başkalarından olmak üzere rehin verir; bu, iki görüşten birisinin tersi olarak gelmiştir.

Rehinin tümünün hakkın ortaya çıkmasına bağlı olması: Rehin vermek suretiyle meydana gelen vesika hakkı rehinin hepsinde söz konusu olur; bu durumda hakkın ortaya çıktığı tüm hapsolunan şeylerde ve ona bağlı tüm cüzlerde bunlar gerçekleşir, ondan hiçbir şey de ayrı düşmez, ta ki tüm borcun hepsi ödenmiş olsun. Bu, ister taksimatı mümkün olan yahut olmayan şeylerde olsun, fark etmez.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamının icmasına göre; Her kim, malında bir şeyi rehin bırakır, malından

bir bölümünü verir ve rehinin bir kısmını da çıkarıp vermeyi kasdetmiş olursa, kendisi buna hak sahibi olamaz. Bundan kendisini teberrî etme noktasında -başkası hakkını ifa edene değin de- kendisi bir şey çıkartıp veremez. Çünkü rehin, hak sahibi olduğunu ifade eden bir vesikadır; dolayısıyla da rehinin tümü yok olmadıkça o da yok olmaz, daman (garanti) ve şahitlik gibi.

Rehin bırakılan kölenin azad edilmesi: Rehin veren kimsenin rehin (köleyi) azad etme hakkı yoktur. Çünkü bu güvence ve vesika noktasında rehin alan kişinin hakkını yok saymak demek olur. Şayet azad etmiş olursa bu durumda –fakir olsun zengin olsun- bu azadını yerine getirmesi gerekir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Rey ashabı ve görüşlerinden kimisine göre İmam Şafiî de bunu söylemiştir. Sadece Ebu Hanife şöyle demiştir: Azad edecek şahıs zengin olursa, kölenin değeri bağlamında yardım etmesini talep edebilir. Zira bu mülkü tam ve tasarrufu da caiz olan malik kimseden gerçekleşecek olan bir azad sayılmış olacağından, bu muamele yerine getirilir. Tıpkı kiraya verilmiş kölenin azad edilmesi gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre zengin olan kişi, rehin köleyi azad edemez. Bu ise İmam Malik ile İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü oluşturmaktadır. Nitekim köleyi azad etmesi, rehinin aynından ve bedelinden olur ve rehin alanın vesika (güvence) hakkını düşüreceğinden dolayı, rehin alanın duçar olacağı zarar sebebiyle köle azad edilemez. Bir de bu azad ediş, malik olmayan şahsın hakkını iptal edeceğinden, zenginden başka fakirden de bu icra edilmiş olacaktır; tıpkı bir köleye hak sahibi olan ortakların onu azad etmesi gibi sayılır.

Ebu Sevr der ki: Zengin de olsa fakir de olsa rehin alan kimsenin köleyi azad etmesi mümkün değildir. Bu, İmam Şafiî'nin üçüncü görüşünü oluşturmaktadır. Zira bu bağlamda rehin konusunda vesika hakkını iptal etme anlamı taşıyacağından –alışveriş gibi- azad etme hükmü de icra olmaz.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa kölenin azad edilmesi, alışveriş konusu ile çelişki oluşturmaktadır. Çünkü bu, galip gelme ve egemen olma konusuna mebni bir durumdur; bunun yanında başkasının mülkünde söz

konusu olmaktadır. Nitekim malın kabzedilmesinden önce satılan malın azad edilmesi caizdir, kaçan köle ve teslim edilmesi mümkün olmayan meçhul malın durumu da böyledir. Alışverişi tersine bunun (malum) şartlar üzere bağlanması caizdir.

Durum böyle olunca; Eğer söz konusu olan şahıs zengin olursa, kölenin kıymeti kendisinden alınır ve onun yerine rehin kılınır. Çünkü bu, rehin alanın izni olmadan verilen hakkını iptal etmek demektir. Bu nedenle sanki telef etmiş gibi zimmeti için kıymeti vardır, bu kıymeti de rehin olur; zira onun bizzat aynına ve onun yerine niyabet etmektedir. Eğer bu şahıs fakir olursa, kıymeti onun zimmetinde olur. O vakit hakkın gerçekleşmesinden evvel durumu iyileşecek olursa, ondan malın kıymeti alınır ve rehin kılınır; ancak hakkın ortaya çıkmasını acele isterse o zaman onu kabzeder ve rehine de ihtiyaç duymaz. Hakkın ortaya çıkmasından sonra eğer zengin olursa, bu takdirde özellikle borç talep edilir. Çünkü zimmeti iki haktan olmak üzere birlikte beri olur. Kölenin kıymetine itibar edilmesi ise azad etme halidir. Bu hal ise telef olma halidir. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir.

Ebu Hanife ise zengin hakkında: Kıymeti noktasında köleye yardımcı olmasını ister sonra rehin verene müracaat eder, demiştir. Bunda köleye kazanç vecibesi vardır, yaptırımı ve cinayeti ise bulunmamaktadır. Çünkü telef eden kimse hakkında söz konusu olan borç ödeme zorunluluğu –diğer itlaf konularında olduğu gibi- sair zenginliklerden daha öncelikli sayılır.

Rehin veren azad etme dışında -alışveriş, hibe, vakıf, rehin ve diğerleri gibi- konularda tasarrufta bulunacak olursa, bu tasarrufu batıl olur. Çünkü bu tasarruf, galip olma ve üstün gelmeye mebni olmaksızın vesikadan rehin almanı geçersiz kılar; dolayısıyla da rehin alanın izni olmadan da bu sahih olmaz, tıpkı rehinin feshedilmesi gibi kabul edilir. Buna ek olarak rehin veren kişi bu noktada izin verecek olursa (akit) sahih olur ve rehin de batıl olur.

Rehin bırakılmış cariyenin çocuk doğurması: Rehin verenin, rehin bırakılmış cariyesi ile cima etmesi caiz değildir. İbn Munzir der ki: İlim ehlinin icmasına göre rehin alan şahıs, rehin bırakılmış cariye ile (efendisi olan) râhinden cinsel ilişki kurmasından engellemesi icap eder. Şayet rehin bırakılmış cariye ile cima eder ve bir zaman sonra çocuk do-

ğurursa, cariye rehinden çıkmış olur. Hamile kaldığı zamandan itibaren cariyenin efendisinin üzerine ise -azad konusunda zikri geçtiği üzere- kıymetini ödemesi gerekir.

Cima şayet rehin alanın izni ile olmuş olursa, (cariye) rehin olmaktan çıkar ve rehin alana bir şey vermesi gerekmez. Çünkü hakkını menfi kılan şeye sebep izin vermiştir. Bu nedenle ona izin vermiş gibi kabul edilir. el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilaf edeni bilmiyoruz. Cariye hamile kalmaz ise bu hali üzere rehin olarak kalır.

Rehin bırakılmış kölenin cinayeti: Rehin verilmiş köle bir kimseye yahut onun malına karşı cinayet işlese, söz konusu olan bu cinayet kölenin sorumluluğunda olur ve rehin alanın hakkının önüne geçmiş sayılır. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü cinayetin işlenmesi şüphesiz malikin hakkının önüne geçilmesi anlamına gelir. Mülk ise rehin bırakmaktan daha kuvvetli sayıldığından, rehinin önüne geçmesi de haliyle daha evladır.

Şayet kölenin efendisi fidye vermeyi tercih ederse bu fidyeyi öder ve köle de hali üzere rehin olarak kalır. Çünkü rehin alanın hakkı, sebebi mevcut olduğundan ayaktadır ve devam etmektedir. Cinayet söz konusu olduğundan dolayı –kuvveti sebebiyle- alacaklının hakkı öne geçmiş oldu; dolayısıyla bunun zail olması durumunda rehin hükmü de ortaya çıkar. Eğer bundan imtina edecek olursa o zaman rehin alana: "Fidye vermek ve onu teslim etmek arasında muhayyersin." denilir.

Ebu Hanife ise cinayetten kaynaklanan rehin tazmininin, rehin alan şahsa ait olduğu görüşünü kabul etmiştir. Bu durumda fidye vermek isterse, fidyeye müracaat edemez, rehin verene fidye yahut cinayet noktasında alım-satımda bulunacak olursa, aslına binaen -fidye miktarı kadar olduğu müddetçe- rehin borcu da düşer. Zira rehin, rehin alanın tazmininden elde edilmektedir.

Rehin bırakılmış köleyi cinayetle ortadan kaldırmak: Rehin verilmiş köle cinayete maruz kalırsa, bu noktadaki hasım efendisi olur; çünkü köleye malik olan odur. Mülküne karşı cinayet işlendiğinden vacip olan diyet onun hakkıdır. Rehin alana ise ancak bu husustaki vesika (güvence) vardır. Bunu, İmam Şafiî ve başkası söylemiştir.

Şayet karşılıklı talepleşmeyi reddeder, erteler yahut da başta gaip olur da bunu men etmiş olursa bu durumda rehin alanın bu hususta talep hakkı vardır. Çünkü onun hakkı, bunun mucibine bağlıdır. Sonra söz konusu olan cinayetten dolayı kısas gerekli olursa, efendinin kısas hakkı vardır. Kısas isteyecek olursa, o zaman ikisinin en az kıymetine göre kölenin kıymetini diğerinden olmak üzere alır ve onun yerine rehin olarak sayar. Bu, İshak'ın görüşüdür. Zira rehinin telef edilmesi sebebiyle hak sahibi olduğu malı telef etmiş sayılır; dolayısıyla da kıymetini borçlanmış oldu. Sanki cinayetin mal hakkındaki mucibi gibi kabul edilir. Biz iki kıymetten en azını (burada) vacip saydık; çünkü rehin alanın hakkı ancak mali konulara bağlıdır, bunun yanında mal noktasında vacip olan ise iki kıymetten en azı olandır. Zira rehin (kıymet olarak) daha az olursa, kıymetinden daha fazlasını almak vacip olmaz. Caninin kıymeti daha az olursa, onun da kıymetinden fazlasını almak vacip olmaz.

Anlaşılan şu ki ona bir şey (ödemesi) vacip olmaz. Bu, Şafiî mezhebine aittir. Çünkü cinayet sebebiyle mal gerekli olmamıştır; aynı şekilde hiçbir hâlde bunu hak etmemiştir de, öyleyse rehin verenin, rehin alan kişi için mal kesp etmesi gerekmez. Şayet mal sebebiyle onu affedecek olursa, bu affedişi geçerli olur ve zikri geçtiği üzere iki kıymetten en azını da vermesi vacip olur.

Ama cinayet, eğer mal vermeyi gerektirecek türde olursa yahut kısas için mucip cinayetten dolayı affetmek suretiyle mal sabit olursa, o zaman bu hem rehin veren ve hem de rehin alan kimse hakkına taalluk eder. Bu durumda -telef edilen eşyaların değerleri gibi- beldenin genel nakdi göz önünde bulundurulur. Şayet rehin veren bu malı affedecek olursa bunun hakkında el-Kâdı (İyaz): Rehin verenin hakkı düşer ama rehin alanınki düşmez, demiştir.

Ebu'l Hattab ise: Mutlak olarak affetme geçerli olur, rehin verenden de rehin sayılan o şeyin bedeli alınır, demiştir.

İmam Şafiî ise: Asli itibariyle affetmek geçerli olmaz; çünkü rehin alanın hakkı buna bağlıdır, dolayısıyla da affetmesi geçerli sayılmaz. Bizzat o rehin yahut sanki rehini hibe etmiş veyahut da öfkelenmiş de ardından öfkesini yenip affetmiş kimse gibi kabul edilir. el-Muvaffak: Bu, nazar cihetinden en sahih olan görüştür, demiştir.

Rehin yahut tazmin eden şartına bağlı olan alışveriş: Rehin yahut tazmin eden şartına bağlı olan alışveriş geçerlidir ve (koşulan) şart da sahihtir. Çünkü bu akdin maslahatından sayılır, muktezasını da zedelemez.

el-Muvaffak der ki: Malum olduğu sürece bunun sıhhati hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Şayet; "Rehin yahut tazmin eden şartına göre olur." denilecek olursa bu fasit olur; çünkü bu farklılık arz eder ve mutlak olduğuna dair bir örfi açıklaması da yoktur. Bu, Şafiî mezhebine göredir.

İmam Malik ve Ebu Sevr'den nakledildiğine göre meçhul olan rehinin şart koşulması sahih ve geçerlidir. Borç miktarınca rehin olarak geri ödenmesi icap eder; zira bu bir güvencedir, dolayısıyla da -şahitlik gibi- mutlak olarak şart koşulması caiz olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa meçhul olarak bunun şart koşulması sahih olmaz, tıpkı yumruğunda bulunan bir şeyi rehin olarak (gizleyip de) şart koşmak gibidir. Bu konu, şahitlikle ayrılır; çünkü şahitliğin şeriatte kullanılan bir örfü bulunmaktadır.

Bu sabit olduğuna göre, müşteri şart koşarak bir şeyi ifa etse, rehini de teslim etmiş olsa yahut hamil odan bu rehini hamledip alsa, bu durumda alışveriş gerekli olur. Rehini teslim etmekten yüz çevirse yahut kendi yerine hamilin rehini almasına karşı çıkarsa, bu durumda satıcı alışverişi feshetmek ve -rehin ile hamil olmaksızın- alışverişi tamamlamak ve bundan razı olmak arasında muhayyer sayılır. Şayet bundan razı olursa o takdirde alışveriş ilzam olur. Bu, İmam Şafiî ile rey ashabının görüşüdür. Rehini teslim etmek ise gerekli değildir.

İmam Malik ve Ebu Sevr ise: Bu alışveriş akdinde şart koşulmuş olursa rehin gerekli olur, müşteri de bunda mecbur bırakılır. Çünkü alışveriş akdi onun üzerinde vaki olmuştur; dolayısıyla da muhayyerlik ve erteleme konusuna benzemektedir, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa muhayyerlik ve erteleme konusunun gerekliliği ancak şarta bağlıdır. Çünkü bunlar satışın kollarından sayılırlar, bu noktada tek başına hüküm süremezler. Rehin ise tek başına hükmü bulunan bir akittir ve alışverişin kollarından sayılmaz. Bir de muhayyerlik

ve erteleme konusu sözle sabit olur ve (malın) teslim edilmesine ihtiyacı yoktur; dolayısıyla da onun sabitesinde –rehinin tersine- sadece söz geçerlidir.

Tazmin edene gelince, bundan dolayı tazmin ödemesinin gerekli olmayacağı noktasında bir ihtilaf yoktur. Zira tazmini ödeyecek olan şahısın (diğerinin) zimmetiyle meşgul olması ve başkasının şart koşmasıyla o kimsenin borcunu ödemesi zorunlu değildir. Müşteri ne zaman ki söz konusu olan şartı ile satıcının tazminini ödemeyecek olursa, o zaman ona feshetme hakkı doğar.

Rehinde koşulan şartlar: Rehinde koşulan şartlar iki kısma ayrılır:

Birinci kısım: Sahih olanlar... Mesela rehinin bizzat aynının adaletli bir kimsenin elinde olmasını yahut iki adil yahut daha çok adil kişinin elinde olmasını şart koşmak veyahut da hakkın gerçekleşmesi esnasında adil kişinin bunu satmasını şart koşmaktır. el-Muvaffak der ki: Bunun sıhhati hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Rehin alan şahsa bunu satmayı şart koşarsa, bu geçerli olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Çünkü rehin alandan başkasının bu noktada vekil kılınmasının caiz olması, rehin alanın da bunda vekil kılınmasının caiz olması anlamına gelmektedir, tıpkı başka ayni eşyaların satışı gibi.

İmam Şafiî ise bunun geçerli olmayacağını söylemiştir. Çünkü bu, iki maksadın çelişkili olduğu bir vekil kılma sayılacağından sahih olmaz; sanki kişinin kendisi tarafından satışı konusunda vekil kılması gibi değerlendirilir.

Rehin alan kişi buna hak sahibi olduğu vakit, iki maksadın farklı olmasının bir zarar oluşturmayacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim bu ise hakkın ortaya çıkması esnasında semenin yerine getirilmesidir. Satışın söz konusu olması gösteriyor ki rehin veren şahıs, maksadını bildiği hâlde diğerini vekil kılmakla ona bu noktada müsamaha tanımış demektir. Zira kendi herhangi bir şeyin satışında vekil kılınmış olmasının caiz olmayacağı nedeniyle (malı) teslim edemez. Teslim etmiş olursa şayet bu durumda o, tek başına olmasıyla hem satıcı, hem müşteri, hem mucip ve hem de kabil ile kendisinden yine kendisi malı alan kimse konumunda sayılır ki, bizim meselemiz bununla alakalı değildir.

İkinci kısım: Fasit olanlar... Rehinin muktezasını zedeleyen şeyleri şart koşmak, mesela hakkın ortaya çıması esnasında rehini satmayı şart koşmak, borcu semenden ödememesini, telef olmaktan endişe edilen şeyi satmamasını yahut ancak razı olduğu şeyleri ona satmasını şart koşmak gibi hususlar, akdin muktezasını olumsuz kıldığı için fasit şartlar sayılmaktadır. Çünkü ödenmesinin yanında bu şartlarla kasdedilen şey ortadan kalkmış olacaktır. Aynı şekilde akdin muktezasını ortadan kaldıran, akdi olumsuz kılan ve akdin bir maslahatı da sayılmayan her şartın durumu da böyledir. Mesela söz konusu malın, rehin alanın, adilin yahut rehin alan şahsın faydasında bulunan tazmin edilmiş şeklinde bulunması vb. gibi.

Şart koşar ve: "Hak ortaya çıktığı hâlde bana halen bedel ödenmemiş olursa, o zaman borcun yanında söz konusu olan rehin bana aittir yahut sende bulunan borçla söz konusu olan satılacak mal bana ait olur." diyecek olursa, koştuğu bu şart fasit olur. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak ise: Onlara muhalefet edeni bilmiyorum, demiştir. Nitekim bu şartı ileri sürecek olursa rehin fasit olur. Bunun yanında fasit olmayacağı da imkân dâhilindedir; çünkü zikri geçen diğer fasit şartlar hakkında, alışverişte koşulan şartlara binaen iki görüş yer almaktadır.

Rehin alanın, rehin ile faydalanması: Bu konu hakkında iki durum söz konusudur:

1) Ev ve meta gibi iaşeye ihtiyaç duyulmayan durum... Rehin alan şahsın, rehin verenin izni olmadan bu rehinle faydalanması hiçbir surette caiz değildir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü rehin eşyası, rehin bırakanın mülküdür, aynı zamanda bu eşyanın nema bulması ve ondan istifade edilmesi de yine ona aittir. O izin vermediği sürece de başkası onu alamaz. Şayet rehin bırakan şahıs bunu rehin alana -ivaz olmadan- faydalanmasına izin verir de söz konusu olan bu borç rehin bir karz (borç) konumunda olursa, o zaman bu caiz olmaz. Çünkü bu durumda istifade edilen bir borç hükmüne dönüşür ki bu, haramdır. Eğer verilen rehin, çok ve bol bir borç şeklinde sirayet eder, rehin veren de bununla istifade etmesine izin verirse, o zaman bu caiz olur. Bunu, İshak söylemiştir.

Şayet söz konusu olan faydalanma ivazlı (bedelli) olursa mesela rehin alan şahıs rehin verenden misli olmak üzere kayırmaksızın bir ev kiralamış

olsa, bu borçta ve diğerinde caiz olur; çünkü burada istifade edilen borç değil, bilakis kiradır. Şayet bu noktada bir kayırma olursa bunun hükmü, ivazsız şekilde istifade etme hükmüyle aynı sayılır, borçta değil ancak başkasında caiz olur.

2) İaşeye ihtiyaç duyulan durum... Bununla rehin alanın ivazlı yahut ivazsız olarak rehin veren şahsın izniyle faydalanma hükmü, öncesindeki hükümle aynıdır. Şayet harcama ve faydalanma noktasında miktarına göre ona izin verecek olursa bu, caizdir. Çünkü bu, karşılıklı bir bedelleşme sayılır. Ama izin vermez ise bu durumda rehin iki kısma ayrılmaktadır:

Birinci kısım: Rehin alanın, üzerine binilen ve sütü sağılan hayvanlar sebebiyle, adaleti gözeterek bindiği ve sütünü sağdığı şeyin miktarını ödemesi gerekir. Bu, İshak'ın görüşüdür. İster rehin verene bedeli ödemesi mümkün olmasın yahut ondan nafakasını alma gücüne sahip olsun veyahut da ondan izin almış olsun, fark etmez. Çünkü bu hususta Ebu Hureyre'nin rivayetine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Binek hayvanı rehin verildiği zaman nafakası karşılığında sırtına binilir. Sağmal hayvan rehin verildiği zaman; sütü, nafakası karşılığında içilir. Nafaka, (sütü) sağan ve (sırtına) binene aittir."[77] Bu şekilde onun faydalanmasını ödeyeceği nafakaya bağlı kılmıştır ki tartışma konusu da budur. Şayet: "Murat edilen, rehin verenin nafakası ve faydalanmasıdır." denilecek olursa, biz de bunun şu iki sebepten dolayı doğru olmayacağını söyleriz:

1) Bir defa bazı lafızlarda *"Hayvan şayet rehin bırakılmış olursa, onun otunu vermek, memesindeki sütünü almak ve içmek rehin alana aittir. Onu içen kişiye nafakasını vermek ve karşılığında da sırtına binmek vardır."*[78] (hadisi) rivayet edilmiştir. Bu durumda nafaka verenin rehin alan olması sebebiyle, faydalanacak olan da odur.

---

77 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 143.

78 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 228; Tahavî, Cilt: 4, Sayfa: 99; Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 34 rivayet etmiştir. Ancak Beyhakî, es-Sünenü'l Kübra, Cilt: 6, Sayfa: 38 eserinde şöyle demiştir: "Bunu Heysem ve Süfyan b. Hubeyb, Zekeriyya'dan rivayet etmişlerdir. Ve onlar burada 'el-Murtehin (rehin alan)' ifadesini eklemişlerdir; ancak bu mahfuz değildir."

2) *"Nafakası karşılığında"* ifadesi, faydalanmanın nafaka bedeli olduğuna işaret etmektedir. Bu da ancak rehin alanın nafakası demektir. Rehin verene gelince, onun nafaka ve faydalanması ise malik olması hasebiyledir yoksa onun diğeriyle yaptığı karşılıklı bedelleşme yoluyla değildir.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre; Nafaka olarak verdiğini hesap etmez, o ancak nafile olarak (fazladan) verilen bir bedeldir; bunun yanında rehin olarak bir şeyden ise faydalanamaz, demiştir. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü rehin, kendisine rehin bırakılan şahsın mülküdür, ona ait malı ve borcudur. Nitekim başkasına ait olmayan bir mülk ile istifade etmesine ve nafaka olarak onu harcamasına izin verilmiş değildir; dolayısıyla da bu mal ona ait sayılmaz, tıpkı başkasının rehini gibi kabul edilir.

İkinci Kısım: Üzerine binilmeyen ve sütü de sağılmayanlar... Bu ise iki kısma ayrılmaktadır:

1) Canlı olanlar, köle ve benzerleri gibi... Peki, rehin alanın nafakasına göre onu harcaması ve hizmetinde kullanması mümkün müdür? Mezhebimizin zahirine göre bu caiz değildir. İmam Hanbel'in, Ahmed'den naklettiğine göre rehin alan şahsın köleyi hizmetinde kullandırma hakkı da vardır. Malik olan bu noktada nafaka vermekten imtina edecek olursa (o zaman caiz olur.) Bunu da Ebu Sevr söylemiştir. Ebu Bekir ise şöyle der: (Ahmed b.) Hanbel bu noktada cemaate muhalefet etmiştir; zira amel göstermektedir ki bu kimse rehininin hiçbir şeyi ile faydalanamaz. Ancak şeriatın tahsis ettiği bunun dışındadır; çünkü kıyasın muktezasına göre rehinin hiçbir şeyi ile faydalanılamaz. Gelen hadis sebebiyle sadece üzerine binilen ve sütü de sağılan hayvanlar hükmünü terk edip istisna ettik. Ama bunun dışındakiler kıyasın muktezası üzere kalır.

2) Canlı olmayanlar, ev gibi... Yıkılmış olan bu evi rehin alan kişi tamir etse bir görüşe göre ona bir şey rücu etmez ve nafaka miktarına göre de bundan kendisine bir fayda ilişmez. Çünkü bu durumdaki evi tamir edip onarması rehin verene vacip olmadığı gibi, gerekli olmayan bir şeye niyabet etmesi de diğerine zorunlu değildir. Eğer tamir edecek olursa –canlının tersine- bu bir tür bağış sayılır; çünkü malikin kendisindeki hürmeti sebebiyle buna dair nafaka vermesi vaciptir.

Rehin alan şahıs rehin malı ile faydalanırsa, bu faydalanma miktarına göre borcundan hesap eder; çünkü söz konusu faydalanmalar rehin bırakanın mülkü sayıldığından, harcaması durumunda bunun bedelini zimmeti olarak rehin verene ödemesi icap eder.

Rehinin getirisi ve artışı: Artış gösteren ve getirisi olan rehin malının tümü de aynı şekilde –aslı gibi- rehin verenin elinde olan rehin hükmü gibi sayılır. Borcun ödenmesi noktasında bunun satılmasına ihtiyaç duyulacak olursa, aslı ile birlikte satışı yapılır, ister malın yağlanması ve (hayvanın) eğitim görmesi gibi bu durum o mala bitişik bir hâlde olsun, isterse kazanç, ücret, çocuk ve ürün gibi o mala munfasıl hâlde bulunsun, fark etmez. Çünkü malikin (mal sahibinin) akdi ile ayni olan malda hükmü sabit olduğundan, bu malın artış göstermesi ve birtakım faydaları barındırması da bu kapsama dâhil olur, tıpkı alışveriş vb. yapmakla mala sahip olmak gibi kabul edilir. Bunun yanında söz konusu olan bu artış, rehinin bizzat kendisinden ortaya çıkan bir artıştır; dolayısıyla da muttasıl (bitişik) bir mal hükmüne dâhil edilmektedir. Bir de bu, anne konusunda karar kılınmış bir hak sayılır, mal sahibinin rızası doğrultusunda sabit olduğundan yavrusuna sirayet de edecektir, tıpkı müdebber (efendisinin vefatı sebebiyle azad edilen) köle gibi sayılır.

Sevrî ve rey ashabı ise; Rehin artış gösterdiğinde (o artan mal) rehine tabi olur; ancak kazançla elde edildiği vakit, rehine tabi olmaz, demişlerdir. (Ancak) bunun -alışveriş gibi- artış göstermesiyle satışı yapılan ve aynı şekilde kazanç elde etmekle de yine satışı yapılan bir akit olduğu, şeklinde cevap verilmiştir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Diğer artışı bulunan malların dışında özellikle çocuk, rehin malına tabiidir. Çünkü çocuk –Ümmü veledin çocuğu gibi- sabit haklar konusunda asla tabi olmaktadır. (Ama) bunun rehinin aynından sadır olan bir artış olması hasebiyle –çocuk gibi- rehin hükmüne haiz olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

İmam Şafiî der ki: Ne munfasıl olan bir artış ve ne de bir kazanç rehin konusuna dâhil olamaz. Çünkü nema (artış), bir kârdır, rehin verene aittir ve üzerinde rehin akdedilmez; dolayısıyla da onun diğer malları gibi rehin olmaz. (Ama) her ne kadar rehin verene ait de olsa, bunun rehin hakkına

taalluk edeceği ve asıl gibi sayılacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Zira bu, rehin verene aittir, hak da ona taalluk eder. Onunla, rehin verene ait olan diğer mallar arasındaki farka gelirsek, bunlar da rehine tabiidir ve onun hakkında aslın hükmü söz konusudur.

Rehin veren şahsın, istihdam ederek yahut başkasını icra ederek rehin ile faydalanma hakkı yoktur. Bunun yanında rehin alanın rızası olmaksızın da kira yahut da diğer konularda tasarruf etmeye malik de değildir. Bunu, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. İmam Malik ve İmam Şafiî der ki: Borcun ödenmesini ertelemediği sürece kirası ve emaneti rehin veren kişiye aittir.

Ebu Bekir'in, *el-Hilaf*'da zikrettiğine göre, rehinin menfaatleri mutlak olarak çöker ve ertelenemez. Bu, aynı zamanda Sevrî ve rey ashabının da görüşünü oluşturmaktadır. Onlar şöyle demişlerdir: Rehin veren, rehin alan şahsın izniyle (bir şeyi) kiraya verse, bu rehinden çıkartılıp verilmiş olur. Çünkü rehin, rehin alan şahsın yanında hapsedilmeyi yahut da onun yardımcısının yanında sürekli olarak bulundurulmayı gerektirmektedir. Ne zamanki hapsedilmeyi ortadan kaldıracak bir akit mevcut olursa, rehin de ortadan kalkacaktır.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle der: Bizim lehimize olan (delil); Rehinden kasdedilenin borca karşılık sağlam bir güvence oluşturması ve rehin verenin zimmetinden olmak üzere yerine getirmesi mümkün olmadığı vakit onun semeninden ödenmesidir. Bu ise kendisiyle istifade edilmesini nefyetmez, kiraya verilmesini ve ödünç verilmesini de engellemez. Dolayısıyla her ikisinin de -rehin alanın istifade etmesinde olduğu gibi- bir araya gelmesi caizdir. Bir de faydasının yok sayılması malı zayi etmek anlamına da gelir. Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), malın zayi edilmesinden men etmiştir. Bu rehin malı aynı zamanda vesika hakkına taalluk eden ayni bir maldır, bu sebeple de kiralanması yasak değildir; tıpkı efendisinin izni dâhilinde tazminde bulunan bir köle gibi.

Rehinin muktezasının "hapsetmek" olduğunu ise kabul etmiyoruz; zira rehinin muktezası ancak vesikanın (güvencenin) kendisiyle hâsıl olduğu yönde hakka taalluk etmesidir ki, bu da kendisiyle faydalanılmasını engellememektedir.

Rehin alan kişiye karşı rehin iaşesi: Rehinin iaşesi yemeğinden, meskeninden, onu muhafaza edenden, kollayandan ve saklayandan olur. Bundan başkası ise rehin alana aittir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü rehinin kazancı, onu rehin olarak bırakan kişiye aittir; dolayısıyla borcu da bu kişiye ait olur.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Meskenin ve (rehinin) muhafaza edenin ücreti, rehin alan kişiye aittir. Çünkü bu, rehinin tutulması ve rehin olarak verilmesinin iaşesi sayılır. (Ama) bunun nafaka çeşidinden sayılması nedeniyle -yiyecek gibi- rehin alan kişiye de ait olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Bir de rehin malı, rehin alan kişinin mülkünde olduğundan, meskende de, muhafazası da ona aittir, tıpkı başkasının rehini gibidir.

Şayet rehin bırakılan eşya, meyve türü olur da sulamaya, tesviye etmeye ve hasat etmeye ihtiyacı varsa bu rehin alan kişiye ait olur. Şayet meyvenin kurutulmaya ihtiyacı olur, hakkın ortaya çıkması da müeccel (vadeli) olursa, o zaman kurutulması da rehin alana ait olur. Çünkü hakkın ortaya çıkması, muhtemel vakte kadar onu rehin olarak bulundurmaya muhtaçtır.

Rehin bırakılan eşya davar olur da damızlık yapılmasına ihtiyaç duyulursa, bu işlem rehin alan kişiye ait değildir ve bu hususta kendisi mecbur da değildir. Çünkü onun, rehinin fazlasını icra etme noktasında bir sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde bu hayvanın, bu hal üzere kalması zorunlu da değildir. Her iki taraf için de fazlalığın söz konusu olmasının rehin alan kişi için bir zararı da yoktur. Şayet rehin bırakılan eşya hurma ağacı olur ve aşılanmaya ihtiyacı varsa bu, rehin veren kişiye ait olur. Rehini bırakan kişi ise bunu kendisinden men edemez; çünkü bunda maslahat vardır, başkasında ise zarar söz konusudur.

Rehin veren şahıs, kendisine zorunlu olan işlerden imtina edecek olursa hâkim kendisini mecbur kılar. Amel etmeyecek olursa bu durumda hâkim onun malından bir bölümünü kiraya verir. Eğer malı yoksa rehin eşyasından kiraya verir. Rehin alan kişi nafile olarak nafakada bulunursa ona (rehin olarak) bir şey geri dönmez. Rehin verenin izni ile yahut rehin bırakanın izni mümkün olmadığında hâkimin izni ile hesap ederek nafakada bulunursa, o zaman bu (rehin olarak) geri döner. Her ikisinin de izni mümkün olmazsa, geri dönmesi için nafakada bulunacağına dar şahit

getirirse, bu takdirde geri dönme hakkı vardır. Peki, imkânı olduğu halde, hâkimin izni olmaksızın yahut izin vermediği hâlde geri dönmesine dair şahitler de olmaksızın nafakada bulunacak olursa, o zaman rehin malı geri döner mi? İşte bunun hakkında iki görüş yer almaktadır.

Rehin tazmini: Rehin hakkında rehin bırakan şahıs haddi aşarsa yahut kendisine koruması için bıraktığı rehin eşyası hakkında aşırıya kaçar ve nihayetinde eşya da telef olursa, bu durumda onu tazmin eder. el-Muvaffak der ki: Bu noktada tazminin gerekli olacağı hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü bu mal, onun elinde bulunan bir emanettir; dolayısıyla da –emanet eşyası gibi- haddi aşması yahut aşırıya kaçması sonucu malı zayi etmesi halinde telef olursa, tazmin gerekli olur. Ama aşırıya kaçmadığı ve haddi de aşmadığı hâlde mal telef olursa bunda tazmin gerekli değildir ve bu, rehin verenin malından sayılır. Bunu, Evzaî, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü rehin, onu rehin olarak bırakana aittir, kârı ona aittir, borcu da yine ona aittir. Bir de bu borca karşılık verilen bir vesika (güvence)dir, tazmini ise yoktur; tıpkı borç miktarı verilen fazlalıktır, kefil ve şahit gibi kabul edilir. Bunun yanında rehin, bir akit sebebiyle kabzedilmiş bir mal ve bir kısmı ise emanet olarak bırakılmış eşya sayıldığından -emanet eşyası gibi- tümü de aynı şekilde emanet sayılmaktadır.

İmam Malik der ki: Şayet rehin, ölüm yahut yanma gibi açık bir telef şekliyle söz konusu olmuşsa, rehin bırakanın tazmini gerekir. Telef şeklinin gizli kapaklı olduğunu iddia edecek olursa, bu sözü kabul edilmez ve tazmin etmesi icap eder. (Ancak) akar da söz konusu olmayan tazminin, aynı zamanda altında da tazmin edilmeyeceği, şeklinde cevap verilmiştir. Sevrî ve rey ashabı ise: Rehin alan kişi, kıymetinden yahut borç miktarının en azını vermekle tazmin eder, demişlerdir. Bu dediklerine ise Ata'nın rivayet ettiği delili gerekçe göstermişlerdir: "Adamın birisi kendi elinde harcama yetkisi olduğu bir atı rehin bırakınca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Bu durumda hakkın gitmiş oldu.'[79] buyurmuştur." Çünkü bu, ifa

79 İbn Ebu Şeybe, Cilt: 7, Sayfa: 183; Ebu Davud, el-Merâsil, Sayfa: 172; Tahavî, Cilt: 4, Sayfa: 102; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 41. Hepsi de Musab b. Sabit'in yaptığı nakille rivayet etmişlerdir. Musab ise zayıftır. Beyhakî ise bu hadiste zayıflığın bulunduğunu ve Şafiî'den mufassal olduğunu nakletmiştir. Bak: es-Sünenü'l Kübra, Cilt: 6, Sayfa: 41-42; Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 321.

edilmek üzere kabzedilen ayni bir mal olduğundan, kabzettiği miktarı da tazmin eder. Bu nedenledir ki gerçekte kullanıp ifa etmiş kimse gibi kabul edilir.

el-Muvaffak der ki: Ata hadisine gelirsek bu mürsel'dir ve Ata'nın kavli ise buna muhalefet etmektedir. Darakutni şöyle demiştir: Bunu, İsmail b. Umeyye rivayet etmiştir, kendisi ise yalancıdır. Bu hadisi, Musab b. Sabit'in rivayet ettiği ve kendisinin de zayıf olduğu söylenmiştir. Muhtemeldir ki o: *"Bu durumda hakkın gitmiş oldu."* ifadesiyle, vesika (güvence) gitmiş oldu, ifadesini kasdetmiş olsa gerektir; çünkü borcun miktarını ve atın da kıymetini kendisine sormuş değildir.

Kullanıp ifa etmiş kimseye gelince; o da istifade etmek için mülk konumunda değerlendirilir: Dolayısıyla da artışı ve kazancı ona ait olur; bunun yanında -rehinin tersine- tazmini ve borcu ise kendisine aittir.

Rehin alan şahsın tazmin etmesi zorunlu olan durum içinde ki bu -haddi aştığı yahut malı korumadığı vakit söz konusu olur- mal telef olur, rehinin kıymeti hakkında da her iki taraf anlaşmazlığa girerlerse, o takdirde kavil (hüküm), yemin etmesinin yanında rehin alanın kavlidir. Çünkü borçlu olan odur. Bir de kabul ettiği şey üzere fazlalığın gerekliliğine karşı çıkan da odur, bu takdirde ise kavil (hüküm), karşı çıkanın kavlidir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Hakkın ortaya çıkmasında söz konusu olan miktarda her iki taraf anlaşmazlığa girerlerse, o takdirde kavil (hüküm), rehin verenin kavlidir. Bunu da Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü rehin bırakan kişi, rehin alanın ileri sürdüğü fazlalığa karşı çıkar, hüküm ise karşı çıkanın kavlidir. Şüphesiz asıl olan bu fazlalıktan zimmetin beri olmasıdır. Buna göre hüküm, bunu nefyedenlere aittir, sanki borcun aslı hakkında her iki tarafın anlaşmazlığa girmesi gibidir.

el-Hasen ve Katade'den aktarıldığına göre hüküm, rehin malına karşı haddi aşmadığı veyahut kıymetine karşı taşkınlık yapmadığı sürece rehin alanındır. Buna yakın bir görüş, İmam Malik'ten de gelmiştir. Zira zahirden anlaşılan rehinin, hak miktarın olacağıdır.

Bunun kabul edilemeyeceği; zira rehin bırakılan şeyin, adet gereği rehin malının kıymetinin en azı (ile tazmin etmek) olacağı şeklinde, cevap verilmiştir.

Bunlar, herhangi bir beyyine (belge ve delil) olmadığı vakit caridir. Ancak iki taraftan birisine ait bir beyyine olursa, o takdirde –ihtilafsız olarak- onun lehine hüküm verilir.

Rehin alan kişi, rehin malın bedelini almada en hak sahibi olandır: Borçları arasında rehin veren şahsın malı daralacak olur, alacaklıları da kendisinden borçlarını talep ederlerse yahut iflasta olması hasebiyle kendi malına hacr (haciz, engel) gelmiş olur, kendisi de malının alacaklıları arasında taksim edilmesini isteyecek olursa, o zaman ilk olarak iflasa uğramış bazı kölelerin yükümlülüğüne bağlı cinayet diyetini ödemesi gerekmektedir... Sonra rehini olana vermektir ki- o da diğer alacaklılara bunun bedelini taksim etmiş olsun. Çünkü onun hakkı rehin malının aynına bağlıdır ve rehin verenin zimmeti de birlikte bulunur. Diğerleri ise aynı olmaksızın yalnız zimmet hakkına bağlıdırlar, nitekim onun kendi hakkı ise daha kuvvetlilik arz eder. Bu da rehine ait faydaların en çoğundan olur ve kendi hakkını kalabalık alacaklıların yanında takdim eder. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Dolayısıyla rehin bırakılan mal satılır. Şayet bedeli hakkının üzerinde olursa (kalanı) alır. O malda borcundan fazlası olursa, diğer kalanı alacaklılara taksim eder. Borcundan fazla kalırsa bedelini alır ve borcunun kalanını alacaklılar arasında bölüştürür. Rehin bedelinden hak ettiği ve tahsis ettiği ile rehin verenin diri yahut ölü olması arasında bir fark yoktur. Çünkü hakkı olması hasebiyle, hakkını takdim etmesi malın aynına bağlıdır; bu ise diri yahut ölü olmasıyla farklılık oluşturmayacak demektir.

MÜFLİS (İFLAS EDEN) BÖLÜMÜ

Müflis: Malı olmayan ve ihtiyaçlarını giderecek durumu bulunmayan kimsedir. Fakihlerin örfünde ise *müflis (iflas eden)* tarifi; borcu, malından fazla olan; çıktısı, girdisinden çok olan kimseye denir. Malı olsa dahi "müflis" diye isim vermişlerdir; çünkü malı, borç yönüyle ödenip sarf edilmeye müstehak olmuştur, sanki malı olmayan kimse gibi kabul edilmiştir. Borcunu ödedikten sonra malı kalmadığı için bundan teville yine (iflasa uğramış) anlamında müflis şeklinde isimlendirilmiş olması da caizdir. Buna ek olarak "müflis" ismini alması yine kendisinin malı hakkında harcamada bulunmaktan engellenmiş olması, sadece yaşayacak kadar (para vb.) gibi az bir mala sahip olması sebebiyle de mümkündür.

Ne zamanki bir insan haliyle bir borca duçar kalır da onu ödeyecek mala sahip olmazsa, bunun üzerine alacaklıları da hâkime gider, onun hacr altına alınmasını isterlerse, buna icabet edilmesi gerekli olur ve onunla muamele yapmaktan kaçınılması için de hacr altına alındığını ortaya koymak müstehap sayılır. Dolayısıyla hacr altına alındığı zaman şu dört hüküm sabit olur:

1) Malının aynını, alacaklıların haklarına bağlı kılması,

2) Malının aynı hakkında sarf etmekten men edilmesi,

3) Müflisin yanında malının aynını bulan kişi, şartlarına göre onu almaya daha hak sahibi olur.

4) Hâkimin, müflisin malını satma ve onu alacaklılara verme hakkı vardır.

Bunun aslı, İbn Kab b. Malik'in, babasından yaptığı şu rivayettir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Muaz'ın malına haciz koydu ve ona ait olan bir borcu hakkında (onu) satıvermiştir."[80]

---

80 Dârakutnî, Cilt: 4, Sayfa: 231; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 58; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 48 Ebu İshak İbrahim b. Muaviye b. el-Fırât, onun da Hişam b. Yusuf es-Sanânî yoluyla, onun da Muammer, onun ise Zühri ve onun da İbn Kab tarikiyle yaptığı

Müflisin yanında malının aynını bulan kimse: Müflis, hacr altında olur, geçen şartlarla beraber ona aynı ile satılan malı da bazı alacaklılar bulacak olurlarsa, o zaman satışın feshedilmesini sağlayabilir ve malını da alabilir. Bunu, İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu minvalde Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, iflasa uğramış bir kimsenin yahut bir kişinin yanında malının aynına yetişmiş olursa, bunu almakta o başkasından daha hak sahibidir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[81] Zira bu akit, ikâle sebebiyle feshedilmeye haiz bir durum içermektedir; dolayısıyla da feshedilmesi caizdir. Çünkü ivazını/değerini almak imkân dışı olacağından, sanki imkânı olmayanın satışta selem yapması gibi sayılır. Nitekim alışverişte rehini şart koşacak olur, teslim etmekten de aciz kalması durumunda bedeli güvence altına aldığı hâlde satışı feshetmeye hak sahibi olur. Bu durumda bizzat o bedeli teslim etmekten aciz olmak daha evla sayılır.

Ebu Hanife ise şöyle der: Bu, borcu alacak olanların daha ziyade hakkıdır. Çünkü satıcının, bedeli kabzetmesi için (akdi) elinde tutma hakkı vardır. Buna göre malı teslim edince artık (onu) yanında tutma hakkı sakıt olur ve bu noktada rücu da edemez. Tıpkı rehin alanın, bu rehin malını rehin veren şahsa teslim etmesi gibidir. Bir de istihkakı elde etme noktasında alacaklılara eşit olarak bu verildiğinden, başkalarında olduğu gibi hak etme noktasında da onlara bunu tesviye eder.

---

rivayetle... Hâkim der ki: "Şeyhayn şartına göre bu hadis, sahihtir." Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva eserinde geçtiği üzere şöyle cevap verilmiştir: Bir defa İbrahim b. Muaviye'yi, el-Mizan, Cilt: 1, Sayfa: 66 eserinde Zekeriya es-Sâci zayıf görmüştür sonra o, Şeyhayn ravilerinden değildir, Sünen ravilerinden de değildir, nitekim o rivayetiyle tek kalmıştır." Derim ki: Herhalde onun bu tariki, Hâkim'in nezdinde yer alan bu rivayeti olsa gerektir. Aksi halde Süleyman b. Davud eş-Şâzikûni bunu Beyhakî nezdinde, mutabaat olarak aktarmıştır. Aynı şekilde onu, İbrahim b. Musa, Hişam b. Yusuf'tan mevsul olarak, mutabaat şeklinde aktarmıştır ki, mana olarak Hâkim, Cilt: 3, Sayfa: 273 ve Beyhakî'nin rivayetine göredir. Hâkim: Şeyhayn şartına göre bu hadis sahihtir, demiştir ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva eserinde: Bu hadis, o ikisinin dediği gibidir, denilmiştir. Dolayısıyla bu hadise ait mutabaatlar vardır ve mürsel olarak rivayet edilen şahitler yer almaktadır. Bak: Abdurrezzak, el-Musannaf, Cilt: 8, Sayfa: 268, 269; İbn Sâd, et-Tabakât, Cilt: 3, Sayfa: 598, 588; İrvâu'l Ğâlil, Cilt: 5, Sayfa: 260-262.

81 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 62; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1193.

Bunun bir fark oluşturacağı şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü rehin malın elde tutulması sadece güvence yoluyla olur, bedel şeklinde ise olmaz. Buna ek olarak onların: "*Bir de istihkakı elde etme noktasında... bunu tesviye eder.*" sözlerine gelince, "Bir defa şart konusunda ihtilaf etmişlerdir." denilir. Zira aynın kalması mülkün feshedilmesi için şarttır ve bu da metaı elinde bulunmayan kimse dışında, metaı bulunan kimsenin hakkında mevzu bahistir.

Bu sabit olduğuna göre, satıcı muhayyerdir, dilerse malı hakkında rücu eder, dilerse rücu etmez ve alıcıların bir payı olarak geride kalır. Şayet alıcılar bu malı, söz konusu mal sahibine –terk etmesi için- verecek olurlarsa, bunu kabul etmesi zorunlu değildir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. İmam Şafiî de bunu söylemiştir. Çünkü zikri geçen hadis-i şerif buna delil teşkil eder. Bir de bu -üzerinde olmaksızın- hakkın ortaya koyduğu teberruât olup, o malı kabzetmeye hak sahibi olan şahıs mecbur tutulmaz. Tıpkı nafaka vermesine dair eşini zorlaması, ancak verenin başkası olması gibidir. Ve isterlerse onlara ait mallardan bunu versinler yahut da bedeli ile onu tahsis etsinler, fark etmez. Bunda bir zarar da söz konusu olmaktadır; zira başka bir borcun yeniden ortaya çıkmasından emin olunamaz ki ona rücu etmiş olsun.

İmam Malik ise bu durumda onun rücu etme hakkı yoktur, demiştir. Çünkü rücu etmek, ancak bedelinde bir eksikliğin söz konusu olduğu şeyi def etmek (ödemek) için caizdir. Dolayısıyla da bedelin hepsini verecek olursa, artık rücu etme hakkı kalkmaz. Sanki ayıp ve kusurlu malın o kişiden kalkması gibi kabul edilir. (Ama buna) geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Müflise bedel ödeyecek olurlarsa ve o da satıcıya bunu verecek olursa, akdi feshetme hakkı doğmaz. Zira bedeli teslim etme acziyeti ortadan kalkmıştır; dolayısıyla da feshetme kudreti de ortadan kalkmış oldu. Tıpkı alacaklıların haklarını ondan düşürmüş ve bedelin eda edilmesine malik olmuş kimse gibi sayılır.

Mal konusunda rücu etmeye hak sahibi olma şartları: Satıcının sadece şu beş şart ile mal konusunda rücu etme hakkı vardır:

Birinci şart: Malın aynî olarak mevcut/var olması, bir kısmının telef edilmiş olmamasıdır. Bu durumda o malın bir kısmı telef olacak olursa satıcı rücu edemez ve diğer alacaklılarla eşit olarak bu tevzi edilir. Bunu, İshak söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Her kim, malına aynî olarak yetişecek olursa..."* diye buyurmuştur. Öyleyse aynî olarak o malı elde etmesini şart koşmuş demektir. Ancak (burada) aynî olarak mevcut değildir. Bir de o mala aynî olarak yetişecek olursa rücu etme hakkını da elde etmiş olur. Söz konusu anlaşmazlığı kaldırmış ve ikisi arasında gelişen muameleyi de koparmış olur. Malın bir kısmına yetişmesi ise bunun tersinedir.

Mevcut olan tüm bedelden razı olması yahut bedelin yarısını alması arasında ise bir fark yoktur. Çünkü rücu şartı gitmiştir. İmam Malik, Evzaî ve İmam Şafiî ise: Onun geri kalan bedeli hakkında rücu hakkı vardır ve telef eden şahsın payı, alacaklılar ile beraber olmak üzere ortaya konur. Zira bu, tüm bedeli hakkında mülk sahibi olduğu bir ayni malı gibi kabul edilir. Sanki muhayyerlik hakkı varmış gibidir. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Şayet maldan birisi telef edilmiş yahut bir kısmı telef olmuş iki elbise gibi iki ayni mal olursa, bu ikisinden geri kalanlar hakkında rücu etmesinin cevazı hakkında iki görüş gelmiştir. Malın bir kısmı satılmış, hibe edilmiş yahut vakfedilmiş olursa bu, konumuna göre telef edilmiş sayılır. Aynı kaldığı hâlde bir özelliğini götürmek için satılan o malın değeri eksilecek olursa, rücu etmesine engel teşkil etmez. Çünkü sıfatın/özelliğin gitmesi, onu malının aynı olmasından çıkarmaz. Ancak o kimse, hakkının hepsini eksik olarak almak ile bedelin tamamını alacaklılara vermesi arasında muhayyer kalır.

İkinci şart: Satılacak olan malın –şişmesi, büyümesi (yahut hayvanın) talim görmesi vb. gibi- o mala bağlı bir ziyadesinin olmamasıdır. Nitekim bu konu hakkında mezhebimiz ihtilaf etmiş değildir. el-Harakî'nin sahip olduğu görüşe göre; Bu durumda ise rücu etmeye mani olur, çünkü yeni gelişen bir sebebe binaen fesholduğundan dolayı, mala bitişik (muttasıl) olan aynı hakkında malik de olamaz. Tıpkı zorla yapılan nikâhın fesih sebebi olması gibidir. Bir de bu, müflisin mülkünde söz konusu olan bir ziyade olduğundan, satıcının bunu alma hakkı yoktur. Tıpkı ayrı olan

mal gibi ve fiili ile elde edilen mal gibi kabul edilir. Çünkü söz konusu ziyade satıcı tarafından ulaştırılmadığı için –başkasının malından olduğu gibi- ondan alınmasına da hak sahibi değildir. Meymûni'nin, İmam Ahmed'den bunun mani olmayacağına dair rivayeti de gelmiştir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî mezhebine aittir. Ancak İmam Malik; Mülk sahibinin bu malı alıcılara vermek yahut sattığı bedeli vermek arasında muhayyer olduğunu ifade etmiştir. Zira bu, ayrı (munfasıl) olan ziyadeye mani olmayan bir fesih sayıldığından, muttasıl olanı men etmez, tıpkı ayıplı malı reddetmek gibidir.

İki yönden buna cevap verilmiştir:

Birincisi: Kuşkusuz hakkında fesih mevzu bahis olan akit bir defa müşteri tarafından, onun rızası doğrultusunda, hakkında fazlalığı düşürmek şekliyle söz konusu olmuştur. Kendisi –bizim mezhebimizin tersine- bunu satıcıya bırakmıştır.

İkincisi: Fesholan akit sonrasında eski kusuru bulunan akde yakın bir anlam bulunmaktadır. Buradaki fesih konusu ise yeniden ortaya çıkan bir sebebe matuftur, bu da ziyade olan aynı malın geri istenilmesini hak etmeyen nikâhın feshedilmesine benzemektedir. Bilakis burada daha öncelikli de sayılır zira ziyade/fazlalık, müflis ve alacaklıların hakkına taalluk etmekte, bunun yanında kendi hakkı olmayan fazlalığı da alanı men etmiş olmakla şüphesiz borçların tamamına sahip olmamış alacaklılara gitmesinden daha evla sayılır. Nitekim müflis olan, şiddetle ihtiyaç duyduğu vakit zimmetinin beri olmaya muhtaç kimsedir.

Hadise gelince, bu ise başkasının hakkına bağlı olmayan, fazla bulunmayan ve meta özelliği üzere bulunan kimseye hamledilmiştir. Burada ise söz konusu fazlalık sebebiyle alacaklıların borçlarına taalluk etmiştir.

Çocuk, meyve ve kazanç gibi munfasıl/ayrı sayılan ziyadelere gelince, bunlar rücu mani değildir. el-Muvaffak der ki: Bizim arkadaşlarımız arasında ihtilafsız olarak ifade edildiği üzere, diğerine göre söz konusu olan ziyade müflise aittir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşünü oluşturmaktadır. el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan da budur. Çünkü bu, aynının geri verilmesini hak eden bir fesih sayıldığından, ayrı sayılan fazlalığın alınmasını da hak etmemektedir. Tıpkı ayıp ve kusuru sebebiy-

le muhayyerliği yahut ikâle nedeniyle alışverişin feshedilmesi gibi kabul edilir. Aynı zamanda fesih sebeplerinden meydana gelen nikâh feshi de böyledir. Bir de bu tazmin nedeniyle malın çıkarılmasını gerektirmektedir. Bu durumda ona tazmin gereksin diye nema ile artış müşteriye ait olur.

Ebu Bekir der ki: Söz konusu fazlalık satıcıya ait olur. Bu, Maliki mezhebine göre böyledir. Çünkü bu, bir fazlalık ve ziyadedir; dolayısıyla da muttasıl malda olduğu gibi satıcıya ait olur. el-Muvaffak şöyle der: Muttasıl olan fazlalığa gelirsek, bunun yanı sıra müflise ait olacağına işaret etmiştik. Bunda ona ait munfasıl olmasında bir dikkat söz konusudur. Sonra bunu kabul edecek olursak, peşine sadır olacak olan ziyade ve fazlalık kaçınılmaz olur. Zira (malın) muttasıl olması –munfasılın tersine- feshedilecek konulara ve ayıp sebebiyle alışverişin reddedilmesine tabi olur. Bu minvalde ortaya çıkması sebebiyle de bir ihtilafın baş göstermesi de zorunlu olmaz.

Üçüncü şart: Satıcının söz konusu malın bedelinden bir bölümünü kabzetmemesidir. Şayet malın bedelinden bir bölümü almış olursa rücu hakkı sabit olur. Bunu, İshak ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Ebu Hureyre hadisinde geldiği üzere, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Herhangi bir kimse bir mal satar, o malı satın alan kimse iflas eder ve malı satan onun bedelinden hiçbir şey almamış olur da o malı aynen bulursa, onu almada başkasından daha hak sahibidir." Bir rivayet ise şöyledir: "Şayet bunun semeninden bir şey almış olursa o kimse diğer alacaklılar gibidir."[82] Çünkü bunda, müşteriye pazarlık noktasında icra edilen muamelenin bir bölümündeki paydan rücu etmek vardır ve bu şekliyle ona zarar verilmiş olunmaktadır. Nitekim hisseye ortak olmasına teşvik edilmediği hâlde onu hisseye katmış olmakla malın kıymetinde noksanlık icra edilmiş olmaktadır ki, bu da iflas edene ve alacaklılara kıymetin noksanlığı sebebiyle zarar aşılamaktan öteye geçmez. Bir de bu muamele, alışverişi de feshetmeye sebep teşkil eder, neticede ortak yapılması caiz olmaz; tıpkı malı kusuru sebebiyle ve muhayyerlik sebebiyle geri vermek gibi kabul edilir.

82 Mürsel ve mevsul olarak rivayet edilmiştir. Bak: Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 678; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 790; Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 30. Sıhhati noktasında –İnşallah- doğrusu mürsel ve mevsul olduğudur. Bu noktadaki ayrıntı için bakın: İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 268-283; Hâşiyet'u Dirâsât fi Ehâdîs'i'l Ahkâm fi'l Muâmelât, Sayfa: 68-69.

Yeni görüşüne göre İmam Şafiî der ki: Semenden geri kalanı kadarında rücu etme hakkı vardır. Çünkü bu, akdi bağlayan kişiye tamamen malın aynına rücu etmiş sayacağından, bunun bir bölümünden rücu etmesi de haliyle caiz olur. Tıpkı nikâh da zifafa girilmeden evvel ayrılmak gibidir. (Ama) buna alışverişin, alışverişe kıyas edilmesinin, alışverişin nikâh'a kıyas edilmesinden daha evla olacağı, şeklinde karşılık verilmiştir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Bu kişi muhayyerdir, dilerse aldığını geri verir ve aynın tümü hakkında rücu eder, dilerse de bunu alacaklılara hisse olarak böler ve rücu etmez.

İşte hadis-i şerif konusunda, rücu etme hakkının olduğunu söyleyenler bu hadisin mürsel olduğu şeklinde cevap vermişlerdir. Hâlbuki mürsel oluşu hakkında bir delil yoktur. Hadisin muttasıl (senetli) olarak sabit olduğuna dair verilen cevap ise bu hadisi mürsel şeklinde aktaranın durumuna zarar vermez. Çünkü müsned şeklinde rivayet eden kişinin bir ziyadesi vardır ve buna dair nakledilen hadisin mürsel oluşunun terk edilmesine bir çelişki oluşturmamaktadır.

Dördüncü şart: Bunun başkasının hakkında taalluk etmemesidir. Şayet müşteri bu malı rehin bıraksa sonra iflas etse, satıcı bundan rücu etmeye malik olamaz; sanki onu satması yahut (köleyi) azad etmesi gibi sayılır. Bir de bu durumda rücu edilmesi, rehin alan kişiye bir tür zarar içermektedir ve zarar ise zarar vermekle giderilemez. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Şayet rehin malı, müşterinin iflasından evvel ayrıma uğrayacak olursa yahut iflasın öncesinden veya sonrasından rehin alan onu beri kılacak olursa, bu durumda satıcının ondan rücu etme hakkı vardır. Çünkü o, iflas eden nezdinde söz konusu malına aynî olarak yetişmiş demektir. Şayet satış, hibe, vakıf, azad vb. gibi durumlarla satılan malın elden çıkmasından sonra kişi iflasa uğramış olursa, o zaman satıcının ondan rücu etme hakkı yoktur. Çünkü o, bu haliyle iflas eden nezdinde söz konusu malına aynî olarak yetişmiş olmaz.

Beşinci şart: İflas edenin hayatta olmasıdır. Şayet ölmüş olursa bu durumda satıcı alacaklılar konumunda bulunur, ister ölümünden evvel iflasa uğramış olduğunu ve kendisine hacr konulmuş olduğunu, ardından

da ölmüş olduğunu bilmiş olsun yahut da ölmüş de ardından iflas ettiği ortaya çıkmış olsun, fark etmez. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Çünkü bu noktada Ebu Hureyre'den şöyle nakledilmiştir: "Eğer malı satın alan kimse ölürse, burada mal sahibi diğer alacaklılar gibidir."[83]

Yemân b. Adiy'den rivayet edildiğine göre, (o şöyle dedi): Bana Zübeydî'nin tahdis ettiğine göre, onun Zühri'den, onun da Ebu Seleme ve onun da Ebu Hureyre'den aktardığına göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Her kim yanında bir başkasının malı aynen durduğu hâlde ölürse, satıcı -onun parasından bir miktar tahsil etsin veya etmesin- diğer alacaklılarla eşit sayılır."[84] Çünkü bu iflas edenden ve alacaklılardan başkasının hakkına taalluk eder, şüphesiz onlar miras bırakılanlardır ve rehin alan kimseye benzemektedirler.

İmam Şafiî ise: Bu kimsenin akdi feshetmeye ve malın aynını geri çevirmeye hakkı vardır, demiştir. Çünkü Ebu Hureyre'den nakledildiği üzere, o der ki: "İşte Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hükmettiği şudur: Bir kimse, iflas eder veya ölür de bir adam malını aynıyla bulursa ona herkesten daha çok hak sahibidir."[85] Onlar, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Kim, iflasa uğramış bir kimsenin yahut bir kişinin yanında*

83 Üçüncü şartta geçen hadisin devamıdır ve gelen ifadeleri güçlü kılmaktadır.

84 İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 791; Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 30; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 48. Hadiste yer alan Yemân, et-Takrîb, Cilt: 2, Sayfa: 791 eserinde her ne kadar hadisi leyyin (gevşek) de olsa, mutabaatlar noktasında onun benzerinde bir beis yoktur. İsmail b. Ayyâş, onun Zübeyd, onun Ebu Bekir b. Abdurrahman ve onun da Ebu Hurere'den yaptığı tarikten ise Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 793; İbnu'l Carûd, Sayfa: 214 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 37 rivayet etmiştir. İsmail b. Ayyâş ise İmam Ahmed, Buharî ve diğerleri nezdinde Şamlılar tarafından yapılan rivayetine göre hadisi sahihtir. Bu da onun Şamlı olan Zübeydî tarafından yaptığı rivayetidir. Bak: et-Tarihu'l Kebîr, Cilt: 1, Sayfa: 369, 370; et-Tehzîb, Cilt: 1, Sayfa: 322. ve el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 270.

85 Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 163; İbnu'l Carûd, Sayfa: 214; Tayâlisi, Sayfa: 313, Rakam: 2375; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 793-794; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 790; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 46. Hepsi de Ebu'l Mûtemir b. Amr b. Râfi, onun da Ebu Halde ez-Zerkâ tarikiyle yaptığı nakille aktarmıştır. Ebu'l Mûtemer ise meçhuldür ve İbn Ebu Zîb dışında ondan nakilde bulunan olmamıştır. İbn Abdilberr: "Onun ilim hamlettiği (yüklendiği ve bellediği) bilinmemektedir." demiştir. Zehebî ise el-Mîzân eserinde: O maruf değildir, demiştir. İbn Munzir de: İsnadı meçhuldür, der. Bak: et-Temhîd, Cilt: 8, Sayfa: 416; el-Mîzân, Cilt: 4, Sayfa: 575; Tehzîbu't Tehzîb, Cilt: 12, Sayfa: 214; İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 272.

malının aynına yetişmiş olursa, bunu almakta o başkasından daha hak sahibidir."[86] buyruğunun genel manasını gerekçe göstermişlerdir. Çünkü iflas durumu, akdin feshedilmesine bir sebep teşkil eder; dolayısıyla da –kusurun anlaşılmasındaki gibi- öldükten sonra da feshedilmesi caiz olur.

el-Muvaffak şöyle der: Onların ileri sürdüğü bu hadisin isnadı meçhuldür... Sonra icma'ya göre bu hadisle amel de edilemez. Çünkü iflas şartı olmadan sadece müşterinin ölümü sebebiyle sahibine söz konusu malı vermiş olmaktadır, onu ifa etmesi mazur olmadığı gibi, semenini almak da söz konusu değildir. Nitekim âlimlerin hepsine göre bunun tersi emredilir. Diğer hadise gelince, bizim dediğimiz de bu yöndedir. Zira mal sahibi, iflas edenin yanında malını bulacak olursa bunu almaya daha hak sahibidir. Bizim meselemizde söz konusu olanı onun yanında bulacak olmasıyla ancak onun mirasçısı olması yönüyle bulmuş olacaktır ki, bu ise hadisi içermemektedir. Bu, ancak mefhumu üzere bu noktada rücu etmeye hak sahibi olamayacağına delalet etmektedir... Hayatta olma hali ile ölmesi hali iki durumda ayrıma tabi tutulur:

Birincisi: Hayatta iken mevcut olan mal ve mülk, iflas edene aittir burada ise başkasına aittir.

İkincisi: İflas edenin zimmeti burada geri dönmeyecek şekilde harap olup gitmiştir. Bu hâlde iken malın aynî olarak has kılınması –hayatta olma halinin tersine- alacaklılara çoğu kez zarar vermiş olacaktır.

İflas edene verilecek olan vadeli borç: Bir görüşe göre vadeli borç, üzerinde bulunan kimseye iflas ile helal olmaz. Bunu, el-Kâdı (İyaz) söylemiştir. Çünkü vade, iflas eden şahsın hakkıdır ve --diğer borçlarda olduğu gibi- iflası sebebiyle ondan bu hak sakıt olmaz. Bir de bu kimsenin malının gitmesi zorunlu olmadığı gibi --delilik ve bayılma gibi- üzerinde hali olacak şeyler de zorunlu değildir. Çünkü bu, diriye verilmiş olan vadeli bir borçtur; dolayısıyla da –iflasa uğramayan kimse gibi- vadesinden evvel vermek de helal olmaz.

Ebu Hattab'ın bu noktada bunun helal olacağına dair zikrettiği ikinci görüş gelmiştir. Bunun İmam Malik söylemiştir. İmam Şafiî'den ise bu noktada iki mezhep gibi iki de görüşü yer almaktadır. Onların ileri sür-

86 Hadisin kaynağı "Müflisin yanında malının aynını bulan kimse" başlığında geçmişti.

düğüne göre iflas durumunda borç mala bağlı olduğundan –ölüm gibi- bu da vade sebebiyle sakıt olur, düşer. el-Muvaffak der ki: Borcun ölüm sebebiyle helal olacağını kabul edemeyiz; zira bu, söz konusu meselemiz gibidir. Eğer bunu kabul edecek olursak, her ikisi arasında bir fark vardır ki o da bu kimsenin zimmetinin –müflisin tersine- harap olmuş ve geçersiz olmuş olduğudur.

Kişi ölür ve üzerinde vadeli borçları kalmışsa, ölümü sebebiyle bunlar helal olur? İşte bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

Birinci görüş: Vereseye/mirasçılara bağlı kılmış olursa bunlar helal olmaz. Bu, İshak ve Ebu Ubeyd'in görüşünü oluşturmaktadır. Nitekim müflis hakkında bunun zikri geçmişti. Bunun yanında ölüm, söz konusu hakları geçersiz kılmaz. Ölüm, ancak kişinin yerine (neyi) koyduğunu ve varislere alamet olarak (neyi) bıraktığını gösterir. Bu durumda söz konusu olan borç, olduğu şekliyle ölünün zimmetinde kalmaya devam eder ve -hacr altında bulunan müflisin, malından alacaklıların haklarına bağlı olması gibi- o kişinin malının aynî hakkında bağlı olur. Çünkü veresenin en güzeli, borcun ödenmesidir, onun alacaklılara dağıtılmasında özen gösterilmesi ve malın tasarruf edilmesidir. Böyle yapmakla kuşkusuz alacaklıları memnun etmiş olmakta, tam bir güvenceyle hakka bağlı kalmalarına sebep olmuş olmakta yahut hakkını ifa etmek için güvenli bir rehin vermiş olmaktadır. Çünkü onlar, kimi zaman alacakları tamamıyla karşılanmış kimseler olmayabilirler, alacaklılar da bu nedenle memnun kalmış olmayacaklar ve neticede de hakları zayi olup gitmiş olacaktır.

Diğer görüş ise; Ölmesi sebebiyle bu haklar helal olur. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu durumda onun zimmetinde ya ölen, ya vereseleri veyahut da malına olan bağ kalmış olacaktır. Şu var ki (ölmesi neticesinde) kişi yok olduğundan ve artık bir şeyi talep etmesi mümkün olmayacağından, ölünün zimmetinde bunun kalması caiz de olmayacaktır. Veresenin zimmeti de kalmayacaktır; zira ona bir şeyi mecbur kılmış olmadıklarından ve borç sahibi de onların zimmetinden memnun olmayacaktır. Çünkü bunlar farklı ve ayrı konular sayılır. Bu nedenledir ki aynî konulara bunun bağlı kılınması ve tecil edilmesi caiz değildir. Çünkü bu, ölüye ve borç sahibine zarar vermek demek olur, bu noktada verese için de faydasız olur.

el-Muvaffak der ki: Onların ileri sürdükleri ifadeler maslahat-ı mürsele ile hüküm vermek sadedinden olmuştur. (Ancak) şeriat bu itibarla buna şahit olmaz, bunu kabullenmez. Şüphesiz bunun fasit olacağında şüphe yoktur.

Hacr sebebi, müflisin hacr öncesinde yahut sonrasında yapacağı şey: Borcu olan kişinin durumu hâkime götürülecek olur, alacaklıları da hâkimden söz konusu üzerinde bulunduğu hacr konusunu soracak olurlarsa, onlara ait borcunu itiraf edene yahut beyyine getirene değin alacaklılarını bu borçtan engellemez. Buna göre borçları sabit olursa, borcu olanın malına bakar, eğer ödeyecek kadar varsa o zaman onu hacr altına almaz, borcunun bundan ödenmesini emreder, o da buna karşı çıkarsa, bu durumda hapsedilir. Eğer ödeyecek kadar malı yoksa ve hapsedilmeye de sabır gösterecek olursa, o zaman hâkim malından olmak üzere borcun ödenmesine hüküm verir. Şayet malından satması halinde borcun ödeneceği mümkün olursa, onun malını satar.

Eğer adamın malı borcun altında olur ve alacaklıların borçları da vadeli olursa, o zaman borçlu olan şahsı hacr altına almaz. Çünkü bu hâlde borcun talep edilmesi zorunlu olmamıştır, bu nedenle de hacr altına alınamaz. Borçların bir kısmı vadeli, bir kısmı da peşin olursa ve malı da ancak peşin olanı ödeyecek durumda olursa yine hacr altına alınmaz. Çünkü malı peşin verilmesi gereken borcu karşılamaktadır; dolayısıyla da hacır altına alınamaz. Bir de alacaklılar ondan (vadeli) borcun hemen verilmesini isteme hakları da yoktur, bu nedenle hacr altına alınmasına gerek yoktur.

Ama söz konusu borçlar peşin verilmesi gereken türde olur, o da malından eda etmeye aciz kalır, alacaklıları da bu durumda hacr altına alınmasını isteyecek olurlarsa, icabet edilmesi gerekli olur. Alacaklıların istemesi gerçekleşmeden onu hacr altına alması caiz değildir. Çünkü bunda onun (hâkim'in) bir velayeti yoktur. Bunu da ancak alacaklıların hakkını icra etmek için yapar, onların bu husustaki rızasına itibar eder. Şayet alacaklılar aralarında ihtilaf çıkar, kimisi hacr altına alınmasını isterken, diğerleri de istemeyecek olurlarsa, bu durumda isteyenlerin talebine göre bunu icra eder; çünkü buna hakları vardır. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira bu noktada Kâb b. Malik'in yaptığı rivayete göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Muaz'ın malına haciz koydu ve ona ait olan

bir borcu hakkında (onu) satıvermiştir."[87] Çünkü bu kimse hacr altında olması hasebiyle borcunun ödenmesine de muhtaç konumdadır; dolayısıyla da rızası olmaksızın malının satılması caiz olur, tıpkı çocuğun ve sefih'in durumu gibi ele alınmaktadır.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Hâkim bu durumda onu hacr altına alamaz. Ama içtihat ederek onu hacr altına almış olursa (içtihadı nedeniyle) bu sabit olur; çünkü içtihatta bulunmuştur, malı hakkında tasarrufta bulunma hakkı ise yoktur. Zira onun üzerinde velayeti de yoktur; ancak borcunu ödeyecek malı yoksa o zaman hâkim, ona malını satmaya zorlar. Şayet borçlu bundan imtina ederse, o zaman malını satamaz. Aynı şekilde zengin olan bir kimse de borcunu ödemekten imtina ederse, (hâkim) malını satamaz, ancak kendi eliyle malını satması için onu hapseder. Ancak iki nakdi olup da diğer nakdi de malından olursa başka, bu hâlde dinarlarından dirhemleri, dirhemlerinden de dinarlarını çıkarıp verir. Çünkü o, rüşt çağına ermiş kimsedir ve başkasına velayeti de yoktur. Bu sebeple hâkim'in onun izni olmaksızın malını satması caiz olmaz, sanki borcu olmayan kimse gibi sayılır.

Ama bu görüşe Ebu Hanife'nin iki arkadaşı olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) muhalefet etmişlerdir. Onların (Ebu Hanife vb.) bu kıyaslarının, dirhemlerin dinarlara karşılık olarak satılmasının batıl olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Hâkim'in verdiği "hacr" hükmünden evvel iflas edenin satış, hibe, ikrar yahut bazı alacaklılara borcun bir kısmını ödemek vb. gibi muamelelerine gelirsek, bunlar geçerlidir ve caizdir. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Bu hususta onlara muhalefet edeni bilmiyoruz. Çünkü bu kişi, reşittir ve hacr altına alınmış da değildir; öyleyse tasarrufta bulunabilir, tıpkı diğerleri gibi kabul edilir. Bunun yanında hacr olmayı men etme sebebi, bundaki sebebin önüne geçmez.

Şayet bir deve yahut evi aynî olarak kiralarsa, bu iflası sebebiyle söz konusu kira akdi geçersiz olmaz; kiralayan kişi de süresi bitene değin o malı kullanmaya hak sahibidir.

---

87 "İflas" bölümünün başlarında hadisin kaynağı geçmişti.

Ne zaman ki hacr altına alınacak olursa, malından herhangi bir şeyi sarf etmesi de geçerli olmaz. Şayet satışta bulunur, hibe verir, vakıfta bulunur, bir kadına malından mehir verirse vb. bunlar sahih olmaz. Bunu ise İmam Malik ve bir görüşe göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü hâkim'in hükmü üzere bu kimse hacr altına alınmış olduğundan, sefih gibi tasarrufu da geçerli olmayacaktır. Bir de alacaklıların hakları bizzat onun malının aynına bağlı sayıldığından, tıpkı rehin bırakılmış mal gibi kabul edilir ve tasarruf edilmesi sahih olmaz.

İmam Şafiî'nin diğer görüşüne göre; Tasarruf etmesi durur ve şayet malından bir şey geride kalmış olur ve alacaklılara verilmiş olursa, bu geçerli olur, aksi hâlde batıl olur. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Ama zimmeti noktasında tasarrufta bulunur, bunun üzerine (bir şey) satın alır, borç verir veyahut da kefil olursa, o zaman tasarrufu geçerli olur. Çünkü kendisi tasarrufta bulunmaya ehildir. Hacr'ın onun hakkında mevcut olması ise ancak hacr kendisinin malında söz konusu olduğundan dolayıdır, yoksa zimmetiyle bir ilişkisi yoktur. Lakin bu borcu konusunda ondan alacaklı olanlar artık ortak olmamaktadırlar. Çünkü onun iflasa duçar olduğunu bildiklerinden, rıza gösterirler ve onu muameleye tabi tutarlar. Bunu bilmeyenler ise bu noktada ifrata kaçmış sayılırlar; çünkü artık bu özelliğiyle o bilinir/meşhur olmuştur ve sonrasında hacr altına alınmaktan kurtulmuş olmakla da buna uyar.

Eğer sonrasında borcunun olduğunu ikrar edecek olursa, hacr altına alınmaktan kurtulur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, İmam Malik, Muhammed b. el-Hasen, Sevrî ve bir görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü bu kişi, hacr altında sayıldığından, hakkında hacrın söz konusu olduğu şeylerde ikrarda bulunması sahih olmaz. Tıpkı bir sefih'in yahut rehin bırakanın, rehin malı hakkında ikrarda bulunması gibidir. Nitekim bu, alacaklılara karşı ikrarda bulunması demektir ki, rehin verenin ikrarı gibi kabul edilmez; çünkü o söz konusu olan bu ikrarında itham altındadır; dolayısıyla başkasına karşı ikrarda bulunmak gibidir.

İmam Şafiî'nin diğer görüşüne göre ise o, alacaklılarına ortak olur. Bunu ise İbn Munzir tercih etmiştir. Çünkü bu, hacr öncesinde olan şeye izafe edilen sabit bir borç olduğundan, bunu sahibi alacaklılara ortak ol-

muş sayılır, tıpkı beyyine (belge) ile sabit olması gibi kabul edilir. (Ama) geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Beyyine'ye gelince bunun hakkında töhmet altında bulunması mümkün değildir.

İflas eden şahıs bazı kölelerini hürriyetine kavuşturacak olursa, bu sahih/geçerli olur mu? Bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu, geçerlidir ve yerine gelir. Bu, Ebu Yusuf ile İshak'ın görüşüdür. Çünkü hürriyetine kavuşturma muamelesi, reşit olan bir mal sahibinden sadır olduğundan -sanki hacr altına alınmadan evvelmiş gibi- bu muamelesi geçerli olur. Diğer tasarruflardan ise bu ayrılır; çünkü hürriyetine kavuşturma işi çoğunlukla ve genelde cari olduğundan, bu nedenle de başkasının tersine diğerinin mülkünde sirayet etmektedir.

İkincisi: Hürriyetine kavuşturmak geçerli değildir. Bunu, İmam Malik, İbn Ebu Leyla, Sevrî ve İmam Şafiî söylemiştir. Ebu'l Hattab da bunu tercih etmiştir. Çünkü alacaklıların hakkının teberruat (bağış parasından) verilmesi yasaktır; dolayısıyla da hürriyetine kavuşturmada bulunduğu bu muamele geçerli olmaz. Tıpkı borcunu malıyla batırmış bir hastanın durumuna benzer. Zira bu kişi, hacr altına alınmış olduğundan -sefih gibi- bu muamelesi geçerli değildir. Başkasının mülküne sirayet etmesine gelince; bu kimsenin zengin olması halinde, ondan ortağının payının kıymetinden alınacağını şart koşanlar, bundan dolayı zarar görmüş olmayacağını ifade etmişlerdir. Şayet bu kimse fakir olursa, köleyi hürriyetine kavuşturması ancak kendi mülkünden olması halinde geçerli olur. Bunu ifade etmekle başkasının hakkını korumayı ve zayi olmaktan kendisini muhafaza etmeyi öngörmüşlerdir. Burada da aynı durum geçerlidir. İnşallah-u Teâlâ doğru olan görüş de budur.

İflas edene ve ona bakana nafaka vermek: İflasa uğrayan kişi hacr altına alınır, kendisi de kazancı yerinde olan bir kişi olursa, hem onun hem de vermek zorunda kaldığı kimselerin nafakası bu kazançtan ödenir. Nitekim bu durumda nafakası kazancından verilmiş olur. Eğer nafakası kazancından değil ise o zaman ona ait olan malından bunu tamamlarız. Kazancı olmayan bir kimse ise –uzamış olsa dahi- hacr altında bulunduğu süre içerisinde onun malından kendisine harcanır; çünkü mülkü devam etmektedir.

Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Önce kendinden olmak üzere (harcamaya) başla..."[88] ve "İlk olarak yakın ailenden başla..."[89] buyurmuştur. Çünkü diri olan kişi, saygınlık açısından ölüden daha önceliklidir. Bunun yanında ölünün teçhiz edilmesinin öne alınması ve defin işlerinin borçlarından evvel icra edilmesi, üzerinde ittifak edilen konulardır. Onun için bunun nafakasının yerine getirilmesi daha evladır.

Açıklaması geçtiği üzere, kişinin kendilerine nafaka vermekle zorunlu kılındığı anne-baba, çoluk-çocuk vb. gibi akrabalarına harcaması gereklilik arz etmektedir. Çünkü bunlar, bizzat onun kendisine yaptığı harcama konumunda değerlendirilmektedir; aynı şekilde adamın karısına da nafaka sağlaması böyledir, buna zorunludur. Kuşkusuz karısına vereceği nafaka, akrabalarına vereceği nafakadan daha önceliklidir; çünkü karşılıklı (karı-koca) statüsünde bulunmaktadırlar. Bu statüde aynı zamanda -akrabalardaki gibi- kişiyi "yaşatmak/yeşertmek" anlamı vardır.

İflas edenin, karısına ve küçük çocuklarına malından nafaka sağlamasını vacip kılanlardan birisi de Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî olmuştur. el-Muvaffak: Bu noktada onlara muhalefet edeni bilmiyoruz, demiştir. Aynı zamanda onların giysilerini de temin etmesi gerekir. Çünkü bunlar, zorunlu eşyalardır ve kişi bunlar olmadan yapamaz. Nafaka ve giyimde vacip olan sınırın en azı, maruf (örfe uygun) şekilde benzerini karşılayıp yedirmek ve giyside de benzerini vermektir. Müflis ölürse, kendi malından kefenlenir. Çünkü nafakası o hayatta iken kendi malından karşılanır; dolayısıyla da ölümünden sonra teçhizi de –başkasında olduğu gibi- kendi malından yapılmalıdır. Aynı şekilde ona bakanlar da öyledir; çünkü onun konumunda bulunurlar. Alacaklılar arasında malının taksimi bitimine değin ise müflise dönecek olan nafaka uzatılır; çünkü ona ait mülkü ancak bu şekilde gitmiş olur.

Hâkim'in, iflas edenin malını satması ve bunun nasıl yapılacağı konusu: Müflise hacr koyacak olursa, bu durumda hâkim ona ait malını satar. Malı satıldığı esnada müflis'in orada hazır olması şu dört nedenden dolayı müstehap olur:

88 Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 693, Cabir hadisinden nakille...
89 Buharî, Cilt: 3, Sayfa: 294; 9, Sayfa: 500, Ebu Hureyre hadisinden nakille...

1) Kendi malının pahasına teşvikte bulunması ve (fiyatını) tespit etmesi,

2) Kendisi malının kıymetli olup olmadığını, iyi yahut kötü olduğunu bildirir. Bu durumda orada hazır olursa buna dair açıklama yapar ve başkasının kandırmasına engel olmuş olur,

3) Malına çokça rağbet edilmesini sağlar. Zira kişinin kendi malını satması, müşteriden daha sevimli gelir,

4) Böyle yapmakla gönlü daha hoş olmuş ve kalbi de daha çok huzur bulmuş olur.

Yine alacaklıların da söz konusu malın satıldığı esnada orada hazır olması da şu dört nedenden dolayı müstehaptır:

1) Bir defa (onun) bu malı onlara satılacaktır,

2) Belki onun malından onlar bir şeye rağbet ederek, fiyatı noktasında artırımda bulunurlar da bu durumda hem kendileri ve hem de iflasa uğrayanlar için daha güzel bir sonuç elde edilmiş olacaktır,

3) Bu, onların gönüllerini daha çok hoş etmiş olacak ve bu töhmetten daha uzak olacaktır,

4) Belki onlar içerisinde bizzat onun malının aynısını verecek kimse de çıkabilir.

Şayet hâkim bunu yapmaz ve onların hepsi de o ortamda hazır bulunmayacak olurlarsa, bu da caiz olur. Çünkü hâkim bu durumda müvekkildir ve kendi içtihadına göre de davranabilmektedir. Belki de kendi içtihadı bunun tersine de çıkabilir, bir maslahata binaen gördüğü bir şey üzere hemen satışın onların o ortamda hazır bulunmalarından evvel olmasını da isteyebilir.

Bu malın her bir parçasının o yerdeki çarşıda satılması müstehaptır. Zira bu, ihtiyata daha yakındır ve mala talebi daha çok tetikler, kıymetinin bilinmesini de sağlar. Bunun yanında söz konusu malı, onun çarşısında misli semen olarak satmayacak olursa, bu da caizdir. Çünkü maksat o malın satılması neticesinde semenin elde edilmesidir ve belki içtihada göre bunu yapmak daha uygun da olabilir.

Malın değerine bir artırım yapacak olur, muhayyerlik süresine de ziyade yapacak olursa, emin şahsın akdi feshetmesi gerekli olur. Çünkü onu semen şeklinde satması mümkün olduğundan, bunun başka türde satılması caiz olmaz. Tıpkı akitten evvel o mala ziyade yapması gibi kabul edilir. Şayet akdin tahakkuk etmesinden sonra bir ziyade yapacak olursa, bu durumda emin olan şahsın müşteriye ikâle'yi sorması müstehaptır. Müflisin faydası ve borcunun ödenmesi için de müşterinin buna icabet etmesi müstehap olur.

Öncelikle cinayet işlemiş olan köleyi satmakla başlar. Karşı tarafa semenin en azı ile yahut cinayet diyetini ödemekle işe koyulur. Bundan fazla gelen kısmını ise alacaklılara öder. Sonra rehin malını satar ve borç miktarına göre onu rehin alana verir. Semenden artan kısmını (yine) alacaklılara öder. Borcundan kalan olursa bunu da alacaklılar arasında taksim eder. Sonra kendi yanında olup da hızlı bozulacak türdeki taze yiyecekleri ve ardından hayvanlarını satar; çünkü telef olmakla yüz yüze kalmışlardır, baki kalmasına dair azığa ihtiyacı vardır. Ardından malını ve ev eşyalarını satar; zira bunlar hakkında, bunların talan edilmesinden korkulur. Ardından diğer akarları varsa (onları da satar) çünkü bunların telef olmasından endişe edilmez; zira bunların kalması onun için daha çok bellidir ve bunlara talebin olması daha fazladır.

Ne zamanki iflasa uğrayanın malından (hâkim) bir şeyi satsa ve borcu da yalnız bir kişiye olursa, onu sadece ona ödeyip verir. Şayet alacaklılar birden fazla olur, aralarında taksim edilmesi de mümkün olursa, bunları kendilerine taksim eder, ödemeyi ertelemez. Taksim edilmesi mümkün olmazsa, bu durumda güvenilir bir kimse yanında o malı vedia (emanet) bırakır; onda toplayana değin kalır, taksim edilmesi mümkün olduğu vakit de taksimatı yapar.

Oturmaya ihtiyaç duyduğu evi ise satılmaz. Bunu, Ebu Hanife ve İshak ifade etmiştir. Çünkü bu, iflasa uğrayanın bile ihtiyaç duyduğu bir husustur. Dolayısıyla da borcu hakkında tasarrufu yapılmaz, tıpkı elbisesi ve azığı gibi sayılır.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise; Evi satılır ve bedelinin kirasını da verir; çünkü bu, müflisin malının bizzat aynı sayıldığından –diğer malları gibi- borcu noktasında sarf edilmesi de vacip olur, demişlerdir.

"İflasa uğrayanın elbisesi, azığı ve evinin ücreti şeklinde yapılan kıyasın çelişkili olacağı" şeklinde cevap verilmiştir.

Şayet onun iki evi olur da sadece birinde kalmaya muhtaç olursa, diğerini satar. Çünkü öbüründe kalmaya ihtiyacı yoktur. Evi eğer geniş olur da onun benzeri noktasında benzeri de orada oturamayacak olursa, satılır ve o meskeninin benzerini satın alır, fazla gelen meblağ ise alacaklılara dağıtılır. Tıpkı benzeri giyilemeyecek ölçüdeki kıymette olan pahalı bir giysiye benzer.

Şayet o ev/mesken vb. bazı alacaklıların ayni malları gibi kendisine muhtaç duyulan mallardan sayılırsa yahut onun malının tümü aynî mallardan olur; semen ve değerleri ise iflas etmiş olursa ve sahipleri de bunu bulmuş olurlarsa, o zaman zikri geçen şarta göre bunu alma hakları vardır. Çünkü onun hakkı (o malın) aynına bağlıdır ve iflas edenden sebep itibariyle daha kuvvet arz etmektedir. Bir de onların mallarının aynından engellenmiş olmaları hile kapısını aralar. Öyleyse bu alınır ve ondan bir şey terk edilip bırakılmaz. Zira insanların aynî mallarına onlar iflas edenden daha çok hak sahibidirler. Sanki malları o insanların elinde bulunuyormuş yahut onlardan gasp ederek o malları alıyormuş gibi sayılır.

Müflisin geri kalan borcunu ödemesi için kazanç elde etmesi: Müflisin malı dağıtılıp geriye bir (yine) borç kalacak olur, onun da sanat ve ticari bir işi olursa, hâkim ona borcunu ödemesi için kendisini kiralamak suretiyle (kazanç elde etmesine dair) zorlayabilir mi? Bunun hakkında iki görüş vardır:

Birincisi: Onu buna zorlayamaz. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü Yüce Allah: *"Eğer (borçlu) darlık içinde ise eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir.)"* (Bakara Suresi: 280) buyurmuştur.

İkincisi: Kazanç elde etmeye zorlayabilir. Bu ise İshak'ın görüşüdür. Çünkü menfaat ve faydalar, üzerinde icra edilen akdin sıhhati hakkında ve (fakirden) zekât almanın haramlığı ile buna olan ihtiyaç sabitesi noktasında aynî hükümler ifade ederler. Aynı şekilde bu minvalde borçların ifa edilmesi de böyledir. Zira kiralamak karşılıklı yapılan bir alışveriştir; dolayısıyla da –malını satma da olduğu gibi- bu nedenle kazanç elde etmeye zorlamak caiz olur.

el-Muvaffak der ki: Yüce Allah'ın: *"Eğer (borçlu) darlık içinde ise eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir.)"* buyruğuna gelince, anlaşılan o ki burada umum ifadesinin kapsamına girmekten engellendiği anlaşılmaktadır. Çünkü bu, zekât vermekten mahrum olan zenginlerin hükmü hakkında, yakınına vereceği nafakanın düşeceğine, yakının kendisine infakta bulunmasının vacip olacağı konusu ile ilgilidir.

Bu anlaşıldığına göre, dolayısıyla kazanç elde etmeye bu kişi zorlanamaz; ancak kazancında nafakasından bir fazlalık bulunan ve kendisine destek verenin nafakasından olursa o zaman başka...

Ne hediye, ne sadaka, ne vasiyet ve ne de borç almaya zorlanamaz. Bunun yanında kadına da -mehrini erkeğin alması için- evlenmesi noktasında bir zorlama yapılamaz, kuşkusuz bunda bir tür zarar söz konusudur.

İflas eden kimseden hacr'ın kaldırılması: Müflisin malı alınıp dağıtıldığı zaman artık hacr altına alınması kendisinden kalkar mı yoksa hacr altına alınmaktan bizzat (hâkim'in) ayırmasına muhtaç mıdır? İşte bu konu hakkında iki açıklama gelmiştir:

Birincisi: Malını taksim etmesiyle hacr'ı kalkar. Çünkü borcu olması hasebiyle bu hükme dâhil olmuştur. Buna göre malı borcu ödediği vakit, hacır altına alınma sebebi de kalkar ve hacr'ı biter. Tıpkı deliliği kalktığı vakit hacr altına alınma süresinin bitmesi gibi kabul edilir.

İkincisi: Hacr'ı sadece hâkimin verdiği hüküm kaldırabilir. Çünkü bu onun verdiği hükümle meydana gelmiştir; dolayısıyla da ancak onun hükmü ile kalkar. Tıpkı sefih olduğunda hacr altına alınması gibidir. Delilik ise bundan ayrılır; çünkü bu bizzat kendisinden kaynaklanır, zail olmasıyla da o da gitmiş olacaktır.

Şayet hacr'ı kalkacak olursa -mala sahip olana değin- kimse için bunu talep etmesi yahut lazım ad etmesi zorunlu değildir.

Birtakım borçlar sebebiyle hacr altına alınma tekrarlanacak olursa, bunlar yenileniverir, ilk hacr dönemindeki alacaklılarına ikinci hacr dönemindeki alacaklıları ortak olurlar. Sadece ilk alacaklıları borçlarının geri kalan kısmını ibraz ederken, diğeri ise hepsini ortaya koyup ibraz eder-

ler. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o kişinin zimmetinde onlara ait haklarının sabitesi bağlamında eşit konuma gelmişlerdir; buna göre hak etme açısından da eşittirler. Sanki hakları ilk hacr döneminde sabit olmuş, miras ile cinayet diyeti hakkında eşit seviyede bulunuyorlarmış gibi kabul edilirler.

İmam Malik ise şöyle der: İlk hacr dönemindeki alacaklılar, eşitleninceye değin hakları yenilenen o kimseler kapsamına dâhil edilemezler. Ancak miras ve cinayet diyeti gibi faydasına olan şey olursa başka, bu hususta alacaklılar katılırlar.

HACR[90] BÖLÜMÜ

Sözlükte *hacr:* Men etmek ve daraltmak demektir. (Mescid-i) Haram'a da "*hicr*" denmesi buradan gelmiştir. Akıl'a da "hicr" denilmiştir; çünkü akıl kişiyi iyi olmayan ve sonucu zararlı olan, işlenmesi kötü şeylerden alıkoymaktadır.

Dini anlam olarak *hacr:* İnsanın malında tasarrufta bulunmasından alıkonulmasıdır.

Hacr ikiye ayrılır: Bir insanın hacr altına alınması ki, bu durumda kendisi hacr altında olur; diğeri ise başkasını hacr altına almaktır ki, bunda da başkası hacr altında olur. Buna göre başkasının hacr altına alınması, kişinin alacaklıları sebebiyle iflas edenin hacr altına alınması gibidir. Malının üçte birden fazlasını hediye edebilen hastanın hacr altına alınması, veresesi noktasında varislerin hacr altına alınması, yazışmalı köle ile (normal) kölenin efendileri tarafından hacr altına alınmaları, rehin alan şahsa karşı rehin bırakan kimsenin de rehin malı hususunda hacr altına alınması bu minvaldedir.

Kendileri bizzat hacr altına alınmış kimseler üçe ayrılır: Çocuk, deli ve sefih. Konumuz da zikri geçen bu kimselere hastır. Haklarında hacr konulmuş olan bu kimseler genel bir hacr kapsanma dâhildirler, malları ve zimmetleri noktasında tasarruf etmekten kısıtlanmış, engellenmişlerdir. Onların engellenmesi hakkındaki temel, Yüce Allah'ın: *"Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı sefihlere (aklı ermezlere) vermeyin…"* (Nisa Suresi: 5) ayeti ve devamıdır.

Malın, hacr altında olan kişiye verilmesinin şart olduğu: Rüşt çağına ve buluğa erdiği vakit hacr altında bulunan kimseye söz konusu olan malın verilmesinin gerekli oluşu hakkında -hamdolsun Allah'a- bir ihtilaf bulunmamaktadır. Zira Allah'u Teâlâ emir verip şöyle buyurur: *"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin."* (Nisa

---

90 Hacr: Tasarrufları kısıtlamak, engellemek anlamına gelir. (Çevirmenin notu)

Suresi: 6) Zaten onun hacr altına alınmış olması, ancak onun malı noktasındaki tasarrufunda aciz olmasından dolayı olmuştur, nitekim malı korunsun maslahatı açısından bu ifa edilmiştir. İşte bu iki anlamdan dolayı tasarrufuna el konulmuş ve malı muhafaza altına alınmıştır. Öyleyse artık (hacr) sebebi ortadan kalktığında, kısıtlanma da ortadan kalmış olur. Bunun yanında aklı başına geldiğinde, delideki hacr'ın kalkmasında ise hâkim'in vereceği kararın öngörüleceğinde ihtilaf yoktur. Ama bu rüşt ve buluğ çağına erdiği vakit çocuk hakkında öngörülmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Yüce Allah, çocuğun buluğ çağına ve akılca olgunluğa ermesi durumunda mallarının kendilerine verilmesini emir buyurmuştur ki, bu hâlde hâkim'in hükmünü şart koşmak, hâkim'in hükmü olmaksızın bu noktadaki (mallarının verilme) gerekliliği yönünde kısıtlayıcı bir fazlalık sayılmış olur. İşte nas çerçevesinde ortaya çıkan ihtilaf da budur. Zira bu durumda hâkim'in hükmü olmadığı hâlde hacr kararı verilmiş ve onun hükmü olmadan da bu hacr zail olup gidebilir, demektir. Tıpkı deliye hacr hükmü vermek gibidir, hâlbuki bu şekilde sefih bundan ayrılmış oluyor.

İmam Malik ise: Hacr'ın ancak hâkim'in hükmü ile kalkacağını söylemiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî'den bazı kimselerin de görüşünü oluşturur. Çünkü bu, içtihat ve araştırma konusu ile ilgilidir; zira buluğ ve rüşt çağının bilinmesinde içtihada ihtiyaç duyulur ve bu hâkim'in hükmünde tevakkuf eder, tıpkı sefih olan kişiden hacr'ın kalkması gibi sayılır. (Ancak) buna, geçen ayrım ve fark ile cevap verilmiştir.

Buluğ ve rüşt çağına ermediği müddetçe, yaşı büyük de olsa o kimseye malı teslim edilmez. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. İbn Munzir der ki: Hicaz, Irak, Şam ve Mısır ehline ait ilim adamlarının çoğunluğu, küçük olsun büyük olsun malını zayi eden herkes hakkında hacr'ın (kısıtlamanın) söz konusu olacağını öngörmüşlerdir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed de söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin."* (Nisa Suresi: 6) Böylece malın verilmesini iki şarta bağlı kılmıştır, iki şarta bağlı olan hüküm ise bu ikisi olmadan sabit olmaz. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"Mallarınızı sefihlere (aklı ermezlere) vermeyin..."* (Nisa Suresi: 5) Yani onların mallarına katmayın...

Ebu Hanife ise şöyle der: Yirmi beş yaşından önce ona kendi malı verilmez; bunun yanında tasarrufta bulunmuş olursa, bu tasarrufu geçerli olur. Yirmi beş yaşına bastığında ise ondan hacr hükmü kalkar ve malı kendisine verilir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Rüşd çağına erişinceye kadar, yetimin malına, sadece en iyi tutumla yaklaşın."* (Enam Suresi: 152) Burada ise rüşt çağına ermiştir; dolayısıyla da ciddi olan durumu (ve tasarrufları) geçerli olur.

Ama bu durumda onun, malını saçıp savuran olacağı, bu hâlde iken de malını kendisine vermenin caiz olmayacağı, yönünde cevap verilmiştir. Delil getirdiği ayet-i kerimeye gelince, bu ancak hitabın deliline işaret etmektedir, yoksa bu konu ile alakalı değildir. Sonra ayet-i kerime icma'ya göre -sefihlik illeti nedeniyle- kişinin yirmi beş yaş öncesi noktasını tahsis etmiştir ki bu, yirmi beş yaş sonrası için de mevcuttur. Bu durumda (sonrası için de) has olması gerekir. Zira delilik illeti sebebiyle bir mecnunun/delinin yirmi beş yaşından evvelini nasıl tahsis ediyorsa, aynı zamanda yirmi beş yaşından sonrasını da tahsis etmektedir.

el-Muvaffak der ki: (Ayetin) mantûk yönü açısından zikrettiğimiz ifadeler, tahsis edilen mefhumdan yola çıkarak gerekçe gösterdikleri açıklamalardan daha evla sayılır. Bunun yanında, o kimsenin ciddi olan durumu hakkında zikrettikleri şeylerin altında ise hükmün gereğini ortaya koyacak anlam da yatmamaktadır; şeriatte bunun lehine şahitlik yapacak bir temel de yoktur. Öyleyse bu, hükmü zorla ispat etme kabilinden sayılır. Sonra bu, söz konusu olan bu yaşın dışındaki kimseler tarafından tasavvur edilmiştir.

Durum anlaşıldığına göre denilecek şudur ki; bu durumdaki kimsenin tasarrufu da, ikrarı da geçerli değildir. Ebu Hanife ise şöyle der: Alışverişi ve ikrarı geçerlidir. Ona malının teslim edilmemesi mevzu bahistir. Nitekim üzerinde hacr'ı yoktur. Kendisine malının teslim edilmeyişi sadece ayetten dolayıdır. el-Muvaffak şöyle der: Bizim görüşümüze göre rüşt çağına ermemiş olması hasebiyle kendisine malı teslim edilmez, öyleyse tasarrufu ve ikrarı da sahih değildir. Tıpkı çocuk ve delinin hükmü gibi kabul edilir. Şayet tasarrufu ve ikrarı kabul edilecek olursa, malını telef eder ve malından bir şeyin men edilmesinin faydası cari olmaz. Bir de eğer onun tasarrufu geçerli olsaydı bu durumda -rüşt çağına ermiş kim-

se gibi- malı da kendisine teslim edilirdi. Çünkü onun malının kendisine verilmemesi ancak malının muhafaza altına alınıp korunmasından dolayıdır. Men etmekle malı korunmayacak olursa, asli hüküm olarak malının kendisine teslim edilmesi gerekli olur.

Aynı şekilde cariye de öyle, buluğa erip, rüşt çağına da ulaştığında kendisine malı teslim edilir, evlenmemiş olsa dahi hacr altına alınması sona erer. Bunu, Sevrî, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Zira Yüce Allah'ın: *"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin."* (Nisa Suresi: 6) ayetinin umumi manası bunu ifade etmektedir. Bir de o bir yetimdir ve rüşt çağına ermiştir; dolayısıyla da erkekte olduğu gibi malı kendisine teslim edilir. Cariye aynı şekilde buluğ çağına ermiş ve rüştünü ispatlamış bir kimse olduğundan, sanki evlilik yapmış gibi malında tasarruf yapması da caiz olur.

Ebu Tâlib'in, İmam Ahmed'den naklettiğine göre; Cariye evlenip de çocuk doğurmadığı sürece yahut kocasının evinde bir yılını doldurmadığı müddetçe, buluğa erdikten sonra malı kendisine teslim edilip verilmez, demiştir. Bunu, İshak da söylemiştir. İmam Malik ise: Cariye evlenmedikçe ve kocası da kendisiyle cinsi ilişki yapmadıkça kendisine malı teslim edilmez; çünkü babasının cariyenin izni olmadan kendisini evlendirmesi caiz olduğu her bir durumda –küçük çocukta olduğu gibi- hacr altına alınması da kendisinden gitmiş olmayacaktır, demiştir. el-Muvaffak (İbn Kudâme) ise şöyle demiştir: Bunu men etme gerekçemiz vardır, şayet bunu kabul edecek olursak, ancak o zaman cariyeyi nikâha zorlamış olacaktır; çünkü onun nikâhı tercih etmesi ve buna dair faydalarını ancak mübaşeret (yakın olma) yoluyla bilinecektir. Alışveriş ve diğer muamelelerin ise nikâhtan önce icra edilmesi mümkündür.

el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan, reşit olmuş bir bayanın, malında hediye ve karşılıklı alışveriş türündeki tüm tasarrufları yapabileceği yönündedir. İmam Ahmed'den gelen iki görüşünden birisi de bu yönde gelmiştir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin de mezhebini oluşturur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin."* (Nisa Suresi: 6) Bu ise hacr altına alınmaktan onları kurtaran ve tasarruflarını mutlak olarak icra

edebileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Sabit olduğuna göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadınların sadaka vermelerine teşvikte bulunmuştur, hatta kendi ziynetleri dahi olsa vermelerini istemiştir. Bunları vermeleri halinde yaptıkları tasaddukların geçerli olduğuna hükmetmiş, soru sormamış ve ayrıntıya da girmemiştir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre bu cariyenin ivaz olmaksızın, üçte birlik malından fazlasını sarf edemeyeceği ancak kocasının izni dâhilinde verebileceği ifade edilmiştir. Bunu, İmam Malik de söylemiştir. Çünkü Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir kadının, kocasının izni olmadan bağışta bulunması caiz olmaz." Bir lafız ise şöyledir: "Kocası ismetine malik olduğu zaman (evli olduğu zaman) bir kadının malında bağışta bulunması caiz değildir."[91]

el-Muvaffak şöyle demiştir: İleri sürdükleri hadis zayıftır... Bunun yanında bu hadis ile ilgili olarak, kadının kendi malının üçte birlik kısmından azını vermesinin caiz olacağı delili göz önünde bulundurularak, kadının kocasının izni olmadan onun malından bağışta bulunmasının caiz olmayacağı yönünde yorum yapılmıştır. Nitekim yanlarında üçte birlik kısmın men edildiğini sınırlayan bir hadis ise yoktur. Bu şekilde sınırlamak, hüküm vermek demektir; hâlbuki buna dair bir tevakkuf yoktur, delil de yoktur.[92]

91 Birinci lafız için: Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 179, 184, 207; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 816; Nesaî, Cilt: 5, Sayfa: 65-66. İkinci lafız için: Ebu Davud ve hadisin siyakı da ona aittir; Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 278; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 798; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 47. İbn Mace "ancak kocasının izni ile" ifadesini eklemiştir. Hâkim: İsnadı sahihtir, demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. es-Sahîha eserinde der ki: Amr b. Şuayb, onun babası ve onun da dedesinden gelen rivayetteki meşhur ihtilaf sebebiyle hadis ancak hasen'dir. Bunun yanında hadisin şahitleri de vardır, bunlar için bakınız: Silsiletu'l Ehâdîsi's Sahîha, Cilt: 1, Sayfa: 419, 493-494.

92 Amr b. Şuayb, onun babası ve onun da dedesinden yaptığı rivayetin hadisine gelince, doğrusu bunun "hasen li-zâtihi" olduğudur, şahitleri ise onu güçlü kılmaktadır. Kocasının malından bağışta bulunmasına yorumlanmasına gelince, "kadının malından" ifadesi sebebiyle bu sorun oluşturmuş oluyor. Hattâbî der ki: İlim adamların çoğunluğuna göre böyle yapmakla güzel geçim olması ve kocasının gönlünü hoş etmesi anlamında bu şekilde ele alınmaktadır. Ancak Malik b. Enes, kadının bu şekilde yapmasına karşı çıkmış ve kocasından izin alması halinde bunun mümkün olacağını belirtmiştir. Hattabî (yine) der ki: "Bunun reşit olmayan bayan hakkında

Rüşt/reşit olmaktan neyin kasdedildiği: Rüşt'ten kasıt, malı hakkında ıslah üzere olmak (telef etmemek) demektir. İlim ehlinin çoğunluğunun görüşü de budur. Bu, nekra (bilinmezlik) ifadesi hakkındaki ispat sayılır. Nitekim malı hakkında ıslah üzere olan kişinin rüşt çağına erdiği söz konusudur. Zira malına karşı sahip çıkan olması hasebiyle, onun bu durumu adalet üzere olduğuna delildir. Bu da gösteriyor ki hacr altına alınması, ancak malını muhafaza etmemesi sebebiyle gerçekleşir. Bundaki etken ise malının zayi edilmesi yahut korunması noktasındaki etkisi olmuş oluyor.

İmam Şafiî der ki: Rüşt'ten kasıt, dini ve malı hakkında ıslah üzere olmaktır. Çünkü fasık/haddi aşan bir kimse reşit sayılmaz. Zira onun dini konulardaki bu fasık hali, malını koruyup muhafaza etmesine engel teşkil eder, buna olan güvenini sarsar. Tıpkı sözlerinin kabulünü ve başkasına karşı velayet sabitesini engellemesi gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Adaletli olmak rüştü noktasında muteber sayılmadığı gibi, ilk işin başında da muteber sayılmaz, dünya da zahit olmak gibi kabul edilir. Onların: "*Fasık/haddi aşan bir kimse reşit sayılmaz*" sözlerine gelince, buna verilecek cevap şudur: Bir defa dini hakkında reşit değildir, ama malı ve muhafaza etmesi açısından o bir reşittir. Sonra bu örnek kâfir hakkında çelişki de oluşturur. Çünkü kâfir bir kimse reşit değildir, bu sebeple ise hacr altına alınmaz. Aynı şekilde şayet fasıklık, bir Müslüman'a –malını verdikten sonra- sirayet edecek olursa, onun rüştü zail olmaz, bu nedenden dolayı hacr altına da alınmaz. Öyleyse adalet eğer rüşt için şart olsaydı, bu durumda adaletin gitmesi neticesinde malın muhafazası da gitmiş olurdu. Sözünü kabul etmeyi men etmek ise malını o kişiye verilmesini engellemez. Çünkü böyle kimseler çokça yanlışlar yaparak, gaflet ve unutmalarla bilinmektedirler. Bu durumda şahitliği kabul edilmez, malı ise kendisine teslim edilir.

Bu bilindiğine göre, fasık olan bir kimse malını şayet, içki satışı, boş ve lehvî aletlerin satın alınması veyahut da fesada götürecek işler gibi

---

olması muhtemeldir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sabit olduğu üzere O, kadınlara: "Sadaka veriniz." buyururdu da kadınlar küpe ve yüzüklerini çıkartıp verir, Bilal de elbisesi ile onları toplardı. Bu hediyeler ise şüphesiz kocaların izni olmadan verdikleri hediyeler idi." Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 194.

masiyet konularında harcayacak olursa, kendisine faydası olmayan bu noktada malını zayi ettiği ve saçıp savurduğu için rüştüne varmış olmaz. Şayet bu kimsenin fıskı bunlardan değil de, yalanı yahut malını muhafaza ettiği hâlde zekâtı men etmesi gibi şeylerden dolayı olmuş ise malı kendisine teslim edilir. Çünkü hacr altına alınmaktan maksat, malının korunmasıdır; malı ise hacr olmadığı hâlde (kendisi tarafından) korunduğu için buna ihtiyaç yoktur.

Rüştün bilinmesi: Rüşte ulaşıp ulaşmadığı, denemeye tabi tutmakla bilinir. Çünkü Yüce Allah: *"Yetimleri (gözetip) deneyin..."* (Nisa Suresi: 6) buyurmuştur. Yani onları denemeye tâbi tutunuz. Deneme ise aynı misli ile harcaması yapılan tasarrufların gidişatını denemektir. Denenme vakti ise iki görüşten birisine göre buluğ çağına girmeden evvel olur. Bu, İmam Şafiî ashabının iki görüşünden de birisini oluşturmaktadır. Çünkü ayet-i kerimenin zahirine göre iki nedenden dolayı onların imtihana/denenmeye tabi tutulmaları buluğ çağından öncesine aittir:

1) Bir defa onları "yetimler" olarak isimlendirmiştir ki, yetimler buluğ çağından öncesine verilen isimdir.

2) Onların denenme sürelerinin uzatılmasını *"tâki"* anlamına gelen *"hattâ"* lafzını belirterek, buluğ çağına kadar uzatmıştır. Bu da gösteriyor ki onların denenmeleri buluğdan öncesine aittir. Bir de denemenin buluğ çağına kadar ertelenmesi, rüşt çağına ermiş olan akıl- bâliğ olanı hacr altına almaya sürükler. Zira hacr konusu denenmeye ve rüştünün bilinmesine değin uzayıp gider. Buluğ çağından öncesinin denenmesi ise bunu engellemiş olacağından daha evla sayılır. Fakat söz konusu denemeyi gerçekleştirecek olan, alışverişi bilen, iyi ile kötüyü ayırt edebilen seçkin/uzman kişi olur. Velisi ne zamanki kendisine tasarruf etmesine izin verecek olursa icra edeceği tasarrufu geçerlidir.

İmam Ahmed başka bir yerde ise söz konusu denemenin buluğ çağından sonra olacağını ima etmiştir. Çünkü bu kimsenin öncesinde icra ettiği tasarrufu, akıl belirtilerinin kendisinde bulunmadığı kimsenin tasarrufu sayılır. Bunun yanında Şafiî ashabı, zikri geçen iki görüş gibi denenme vaktinin (ne zaman olacağı) hakkında ihtilaf etmişlerdir.

Sefihlik halinin geri dönmesi: Hacr altına alınmış olan kişi, rüşt ve buluğ çağına ermesi neticesinde bu hacr'dan kurtulur ve kendisine malı teslim edilir. Sonra sefihlik (bunaklık) hali geri avdet edecek olursa hacr/kısıtlanma da geri döner. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Evzaî, İshak, Ebu Sevr, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir.

Ebu Hanife ise: Bu durumda buluğa girmiş akıl sahibi kimse hacr altına baştan alınmaz, tasarrufları ise geçerlidir. Çünkü o hürdür, mükelleftir ve rüştüne girmiş kimse gibi hacr altına da alınamaz, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Lehimize sahabenin icması vardır. Urve b. Zübeyr'in yaptığı rivayete göre; "Abdullah b. Cafer bir defasında bir şey satmıştı. Hz. Ali (radıyallâhu anh): 'Osman'a gideceğim ve sana hacr koymasını söyleyeceğim.' dedi. Söz konusu hadiseyi İbn Cafer, Zübeyr'e haber verince, Zübeyr: 'Ben alışverişin konusunda ortağınım (merak etme!)' dedi. Hz. Ali, Hz. Osman'ın yanına gelince: 'Onu hacr altına al.' dedi. Zübeyr de bunun üzerine: 'Ben onun ortağıyım.' cevabını verdi. Bu sefer, Hz. Osman (radıyallâhu anh): 'Ortağı Zübeyr olanı mı hacr altına alacağım?' dedi."[93]

el-Muvaffak şöyle der: Bu ve benzeri kıssalar meşhur olarak gelmiş ve onların döneminde buna muhalefet eden de çıkmamıştır, böylece icma halini almıştır. Nitekim bu kişi sanki sefihlik haline gelmiş kimse gibi, hacr edilmesi gerekli olan bir sefih hükmündedir. Çünkü sefihlik nedeniyle hacr edilmesi gerekli olan kimsenin illetine ulaşmıştır. Zira sefihlik şayet buluğ çağına yaklaşmış olursa, o kimseye malının teslim edilmesi engellenir. Buna benzer bir şey meydana gelirse -delilik konusunda olduğu gibi- malının elinden alınması vacip olur, rüşt halinden de ayrılır.

Sefihin muamelesi ve tazmini: Hâkim, sefihi hacr altına alırsa, durumu görülsün ve muamelesinden kaçınılsın diye şahit tutması müstahap olur. Hâkim şayet insanlar kendisinin konumunu bilsinler diye bir münadinin ilan etmesini emredecek olursa, bunu yapar, şahitler bulundurması ise şart değildir. Çünkü meşhur olduğundan ve insanlar onun hakkında konuşmuş olacaklarından onun bu durumu intişar bulmuş ola-

93 Şafiî, el-Um, Cilt: 3, Sayfa: 196; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 61; Bak: Abdurrazzak, Cilt: 8, Sayfa: 267-268. Sahihtir, senedi iyidir. Bak: el-İrvâ, Cilt: 5, Sayfa: 273.

caktır. Öyleyse hacr altına alınır da o bir şey satsa yahut satın alsa bu muamele fasit olur. Hâkim de bunun üzerine malından sattığı şeyi geri çevirir ve kalmış olursa semenini iade eder. Sefih şayet onu telef etmiş olur yahut elinde telef olursa, o zaman bu müşterinin tazminden olur, sefihe de bir şey yoktur. Aynı şekilde sahiplerinin rızası ile insanlara ait mallardan almış olduğu da böyledir, mesela borçla, alışveriş yahut başka yolla aldığı da böyledir. Bu maldan kalan olursa hâkim bunu geri verir, telef edilmiş olursa –hacr altına alındığını bilsin yahut bilmesin- sahibinin tazminine ait olur. Şayet bunu bilmiş olursa, o takdirde hacr altına alınan kimseye malı geri verdiğinden ifrata kaçmış sayılır, bilmeyecek olursa o zaman da meşhur olduğu (yani bilindiği) için ifrata kaçmış kimsenin konumunda olmuş olur.

Sahibinin tercihi olmaksızın –gasp ve cinayet gibi- o malı alır yahut onu telef ederse, bunu tazmin etmesi gerekir. Çünkü malik tarafından bir ifrat meydana gelmiş değildir. Bir de bunu şayet çocuk ve deli yapmış olurlarsa, tazmin etmeleri gerekmektedir; dolayısıyla bunu sefih yapmış olursa tazmin etmesi daha evladır. Şafiî mezhebi de bu konuda böyle söylemiştir.

Çocuk ve deli hakkındaki hüküm bunda sefihin hükmü ile aynıdır. Hacr devam ettiği sürece çocuk ile delinin malı hakkında ancak baba yahut da kendisinden sonraki vasisi buna bakabilmektedir. Veyahut da bu ikisi olmadığı vakit hâkim bakabilir. Sefih'e gelirsek; küçük iken hacr altına alınmış olursa, sefihliği sebebiyle onun bu hacr'ı devam eder, bu noktada velisi zikri geçtiği üzere aynıdır. Buluğ çağına girdikten sonra hacr'ı yenilenecek olursa artık bu hâlde onun malı hakkında sadece hâkim (karar verip) duruma bakar. Çünkü hacr konusu hâkim'in vereceği hükme göre şekillenir; aynı şekilde hacr'ın nihayet bulması da ona bağlıdır, malına bakılması konusu da böyledir.

Hacr altına alınan kişinin ikrarı: İflası veya sefihliği sebebiyle hacr altına alınan bir kimse, zina, hırsızlık, şurb (içki), kazf (zina iftirası), kasden öldürme ve benzeri şeyler gibi had yahut da kısası gerektirecek bir işi (yaptığını) ikrar edecek olursa, onun bu ikrarı kabul edilir ve hâlihazırda hüküm bağlayıcı olur. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim o, bu durumda kendi hakkında (başkası

tarafından) itham edilmiş kimse konumunda olmaz. Hacr konusu ancak kişinin malına bağlı bir konudur, bu işi bizzat kendisi yaptığına dair ikrarı söz konusu olduğundan, mala bağlı olmaksızın ikrarı da kabul edilir.

Karısını boşayacak olursa ilim ehlinin çoğunluğuna göre bu boşaması geçerli olur. İbn Ebu Leyla ise bu boşaması geçerli olmaz; çünkü bu durum bir tür mal hükmünde sayılır, demiştir. (Ancak) boşamanın mal hakkında bir tasarruf olmaması hasebiyle mal hükmünde olmayacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Dolayısıyla had ve kısasın ikrar edilmesi gibi, burada bundan engellenemeyeceği ifade edilmiştir. Bunun mal hükmünde olmayacağına dair bir delil de, bu noktada kölenin, efendisinin izni olmadığı ve malı noktasında kendisini tasarruf etmekten engelleyebileceği hâlde burada geçerli olacağıdır, mirasa da malik değildir.

Hata sebebiyle cinayet işlemek, kasden adam öldürme şüphesi, bir malı telef etmek, gasp yahut çalmak gibi borç yahut da bunun gibi gereklilik arz eden bir malı ikrar edecek olursa, bu durumda onun ikrarı kabul edilmez. Çünkü pozisyonu gereği hacr altına alınmış sayıldığından -tıpkı çocuk ve deli de olduğu gibi- malı hakkında ikrarda bulunması sahih olmaz. Zaten biz onun malı noktasındaki ikrarını kabul edecek olursak, hacr'ın bir anlamı da kalmaz. Zira malında tasarruf edecek sonra bunu ikrar edecek ve dolayısıyla da hakkında ikrar ettiği şeyi elde etmiş olacaktır.

el-Muvaffak der ki: el-Harakî'nin sözünün içeriğinden anlaşılan, hacr'dan kurtulduktan sonra ikrar ettiği şeyde kendisine bir gerekliliğin söz konusu olacağıdır. Nitekim arkadaşlarımızın ve Ebu Sevr'in görüşünün zahirinden anlaşılan da budur. Çünkü mükelleftir, hâlihazırda kendine lazım olmayan şeyleri de ikrar etmiş olduğundan –tıpkı bir kölenin borcunu ikrar etmesi, rehin bırakanın rehin malını ikrar etmesi ve müflisin de malına karşı ikrarı gibi- hacr'dan kurtulduktan sonra bu kendisi için gerekli olur.

İkrarının sahih olmayacağı ve hâlihazırda hükmü bağlamında bunun kendisinden alınmayacağı da muhtemeldir. Bu ise Şafiî mezhebine göredir. Çünkü rüşt halinde olmadığından hacr altındadır. Bu nedenle de hacr'dan kurtulduktan sonraki ikrar hükmü onun hakkında gerekli değil-

dir, tıpkı çocuk ve deli hükmü gibi kabul edilir. Bir de hâlihazırda ikrarda bulunmasının men edilişi ancak malını muhafaza ve zararı def etmek için sabit olmuştur. Buna göre hacr'dan kurtulduktan sonra ikrar edecek olursa -iki halden en kâmil olanına söz konusu zararın ertelenmesi ve başkasının hakkından dolayı hacr'ın ayrılması dışında- bunun bir faydası olmayacaktır. Zira men eden şey, malı ile başkasının hakkına bağlı sayılır; öyleyse men eden şey, hakkın malı tarafından gitmesiyle izale olur. Bu durumda da ikrarının gereği sabit olur.

Bizim ileri sürdüğümüz meselede ise ikrar konusunda farklılık baş gösterdiği için, hüküm geçersiz olur, sebep teşkil etmesi de söz konusu değildir. Hacr'ın kalkmasıyla sebep de tamamlanmayacağına göre, sebebin farklılığı yanında hüküm de sabit olmayacaktır, tıpkı hacr'ın ortadan kalkmasından evvel sabit olması gibidir. Bir de hacr konusu başkasına ilişmiş iken, zimmetlerinde tasarruf icra etmeleri engel değildir. O zaman onların dışındakilerin hakkının yok olmasının ardından onlara bunu gerekli kılmak gibi, başkasına zarar vermeyecek şekilde onların kendi zimmetleri hakkındaki ikrarlarını tashih etmek mümkün olur.

Buradaki hacr/kısıtlanma ise kişinin kendisi hakkında aklının zafiyet içinde olması ve tasarrufu kötü şekilde icra etmesi sebebiyledir. Bu haldeki zarar ise ikrarı tam anlamıyla iptal etmek ile kalkmış olacaktır, çocuk ve deli hükmü gibi kabul edilir. Kendisiyle Yüce Allah arasında geçerli olan şeylere gelirsek, ikrar etmiş olduğu şeylerin sahih olduğunu bilecek olursa... o takdirde bunları eda etmesi zorunlu olur; zira üzerinde bir hakkın söz konusu olacağını bilmektedir, dolayısıyla da bunu yerine getirmesi gerekmektedir. Sanki bu işi ikrar etmiş (kabullenmiş) kimse gibi kabul edilir. İkrarının fesat olduğunu biliyorsa veyahut gerekli olmayan şeyleri ikrar etmiş ise -mesela borçla yahut alışverişle kendisine verilmiş malı telef etmek gibi- bu durumda eda etmesi gerekli olmaz. Çünkü o da biliyor ki bunun borcu olmaz; dolayısıyla da ona bir şey gerekli değildir, tıpkı bunu ikrar etmemiş gibi kabul edilir.

SULH BÖLÜMÜ

Sulh: Anlaşmazlık içerisinde bulunan iki kişinin arasını bulmak (ıslah etmek) için icra edilen karşılıklı akittir.

Bazı kısımları vardır: Müslümanlar ile (kâfir) harbiler arasındaki sulh, adil kimselerle bağîler (İslam halifesine karşı ayaklananlar) arasındaki sulh ve ayrılmalarından korkulması durumunda karı ile koca arasındaki sulhtur. Bu durumlardaki sulh (ara bulma) konularının caiz oluşunda icma edilmiştir. Burada ele alacağımız konumuz ise mallar konusunda anlaşmazlığa düşen iki hasım arasındaki sulh ve ara bulmadır.

Bu sulh türü ikiye ayrılır: Davaların ikrarı ile birlikte sulh ve Davaların inkârı ile birlikte sulh.

Davaların inkârı ile birlikte sulh: Davaların inkârı ile birlikte icra edilen sulh geçerlidir. Bunu, İmam Malik ve Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü "Müslümanlar arasında sulh caizdir."[94] hadisinin genel manası bunu ifade etmektedir.

---

94 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 366; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 19-20; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 49; İbn Adiy, el-Kâmil, Cilt: 6, Sayfa: 68-69 Kesir b. Zeyd, onun Velid b. Rebâh, onun da Ebu Hureyre'den yaptığı nakille rivayet etmiştir. Ebu Davud ve İbn Hibban ise: "Ancak bir haramı helal kılan ya da bir helali haram kılan sulh müstesnadır." lafzını eklemişlerdir. Hâkim ise bu noktada sükût etmiştir. Zehebî de: O (Hâkim), bunu sahih görmemiştir, der. Kesir'i ise Nesaî zayıf görmüştür, başkası ise söz taşıyan olarak görmüştür. İbn Adiy ise şöyle demiştir: "Onun bu hadisinde bir sakınca görmüyorum umarım sakıncası yoktur." el-Hâfız ise et-Takrîb eserinde, Doğru sözlüdür, (ama) hata da işlerdi." der. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 143 eserinde şöyle der: "Onun gibileri, hatası belirgin değil ise inşallah hadisi hasen'dir. Onun bu hadisi tek olarak aktarması nasıl söz konusu olsun!" Onun bu hadisine dair şahitleri ve tarikleri de yer almaktadır. Her ne kadar bazıları çok zayıf da olsa, diğerleri şahit getirmek için uygundur. Buna göre tüm bu tarikleri göz önünde bulunduracak olursa, "sahih li-ğayrihi" derecesine yükselir. Buna yakın bir manayı İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 145-146 eserinde de (müellif) ifade etmiştir. Bak: Nasbu'r Râye Cilt: 4, Sayfa: 112.

İmam Şafiî ise: Bu, sahih değildir; çünkü bu, kendisi için sabit olmayan bir şeye ivaz vermek demek olur ki, ortada karşılıklı ivaz olmadığından dolayı da sahih olmayacaktır, tıpkı başkasın malını satmaya benzemektedir. Bunun yanında sulh, karşılıklı ivaz ilişkisine bağlı bir (akit) sayıldığından, ortada tek taraflı ivaz olmayacağından bu batıl ve geçersiz olmuş olacaktır. Sanki hadd-i kazif (zina iftira cezası) hakkında icra edilen sulh gibi sayılır.

el-Muvaffak der ki: Şayet onlar: *"Haramı helal sayan bir sulh dışında..."* buyruğu sebebiyle bu da kapsama dâhildir; çünkü davalının (sanığın) malından alacağı bir şey mümkün değildir, öyleyse sulh sebebiyle helal olur, diyecek olurlarsa biz, bunun kapsama dâhil olmayacağını ifade ederiz. Bir de bu hadisin onların söyledikleri şeye hamledilmesinin şu iki nedenden dolayı doğru olmayacağını da söyleriz:

Birincisi: Bir defa bu alışveriş manası olarak sulh hakkında söz konusudur. Çünkü öncesinde kendisine haram olmadan her iki taraf için de helal hükmünde idi. Aynı şekilde hibe... anlamı ile icra edilen sulh da böyledir.

İkincisi: Şayet bununla haram olan şey helal sayılmış olursa, o takdirde sulh da geçerli olurdu. Çünkü fasit olan sulh haramı helal kılmaz. Bunun manası, ancak haram üzere kalmakla beraber kendisiyle haram olan şeyi tenâvül etmeye götürmektedir, sanki hür olan bir kimseyi köle olmaya yahut haram kılınan bir evliliği helal saymaya dair sulh yapmaya veyahut da içki yahut da domuz ile sulh etmek gibidir. Bizim söylediğimiz bu değildir. Nitekim buradaki davacı kendi hakkına sabit olan ivazı almaktadır. Sanık ise karşı taraftan gelecek olan zararı def etmek ve söz konusu anlaşmazlığı kaldırmak için uğraşır. Şeriat ise hiçbir yerde bunun haram olduğuna dair bir şey söylemiş değildir.

(el-Muvaffak) der ki: "Bunun karşılıklı bir ivaz akdi" olduğuna dair ileri sürdükleri görüşe gelince, diyeceğimiz şudur: Acaba bu ivaz akdi, her ikisi hakkında mı geçerlidir yoksa sadece birisi hakkında mı geçerlidir? Çünkü birincisi memnu, diğeri ise mümkündür. Söz konusu davacı, inkâr eden şahsın hakkından olmak üzere ivazı almaktadır, hâlbuki onun yanında hakkının sabit olduğunu da bilmektedir ve bu onun hakkında

karşılıklı bir ivazlı işlem demektir. İnkâr eden şahıs ise onun, anlaşmazlığı bitirmek, gerekirse bu durumda yemin etmek yahut da davacının şerrinden kurtulmak için malı verdiğini düşünür. Kendi hakkı noktasında beridir. Nitekim akdi yapan iki kişiden biri olmaksızın (yalnız birisinin), karşılıklı ivazın sabit olması imkânsız değildir. Tıpkı hür olduğuna şahitlik ettiği hâlde bir köleyi satın alması gibi sayılır. Kuşkusuz bu sahihtir ve söz konusu karşılıklı ivaz satıcı hakkında olmuştur, müşteri hakkında köle olmaktan onu kurtarmak istemiştir. İşte burada da durum aynıdır.

Bu anlaşıldığına göre işte bu türlü bir sulh geçerli olmaz. Ancak davacı, iddia da bulunduğu şeyin hak olduğunu düşünürse o zaman başka... Sanık ise onun haklı olmadığını düşünür, onun için de davacıya bir şey verir, sırf yemini yerine getirmek, anlaşmazlığı kaldırmak, onurunu incitmemek ve hâkim'in mahkemesinde hazır bulunmamak için böyle yapar.

Ama ikisinden birisi yalancı olursa, mesela kendisine ait olmadığını bildiği hâlde davacının bir şeyi iddia etmesi yahut kendi lehine olmayan bir hakkı bildiği hâlde onu inkâr etmesi gibi, bu durumda hadisenin iç yüzünde icra edilen sulh batıl olur. Davacının aldığı şey de haram olur. Aynı şekilde sanığın karşı çıktığı şey de öyledir. Bu, gerçekte böyledir. Bize zahir görünen tarafına gelince bu sahihmiş gibi görünür; çünkü hadisenin iç yüzünü ve iç halini bilemeyiz. Biz, ancak hadisenin zahirine bakmakla yükümlüyüz. Müslüman'dan zahir olarak sâdır olan şey selamet sayılır.

Davaların ikrarı ile birlikte sulh: Bir hakkı itiraf eden kimse, bir kısmını sulh üzere gerçekleşene değin bunu eda etmekten yüz çevirecek olursa, söz konusu sulh batıl olur. Çünkü malın sadece bir kısmı hakkında sulhta bulunmuş (hepsi hakkında böyle yapmamış) demektir. İsterse bu, sulh lafzı ile söylenmiş olsun, ister ibra (hakkından vazgeçme) isterse şarta bağlı hibe lafzı ile olsun, fark etmez. Mesela: "Bana geri kalanı vermen şartı ile sana ibra olarak beş yüz dirhem yahut hediye olarak beş yüz dirhem verdim." demek gibi. Şayet şart koşmayacak olur, ancak hakkının bir kısmını ise yalnız bir kısmını düşürmek şeklinde verecek olursa, bu da haramdır. Çünkü hakkını yemiş olur. Öyleyse ikrar eden şahıs ne zaman ki ona malının bir kısmını terk edeceğini söyleyecek olur da bunu gönlü rızası ile terk etmiş olmazsa, bunu almak hoş olmaz.

Kendi gönül rızalığı ile hakkının bir kısmını düşüreceğini ikrar eden şahıs nafile olarak verecek olursa, bu caizdir. Fakat bu, sulh olmaz ve sulh ile bir bağlantısı da yoktur. Buna göre bir şeyi itiraf etse ve cinsinden olmak üzere onu kaza edip ödese bunu ifa etmiş olur, cinsinden olmadığı hâlde onu ödeyecek olursa, o takdirde bu karşılıklı ivaz (akdi) olmuş olur. Kendisi, tercihi olarak onun bir kısmını ibra şeklinde verecek olur, kalanı da ifa edip ödeyecek olursa bu, ibra sayılır. Malın aynının bir bölümünü hibe etse ve kalan bölümünü de alsa bu, hibe sayılır, buna sulh denmez. el-Kâdı (İyaz) ve arkadaşları ise buna sulh demektedirler. Bu, İmam Şafiî ve diğerlerinin görüşünü oluşturmaktadır. Söz konusu ihtilaf ise isimlendirme konusundadır, ama manasına gelince bunun üzerinde ittifak edilmiştir. Bu da hakkın ifa edilmesi dışında ve sahih olan şekilde düşürülmesini icra etmek demektir. Bu ise: Karşılıklı ivaz, ibra ve hibe olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.

Karşılıklı ivaza gelirsek: Bu, elinde aynî mal yahut zimmetinde borç bulunduğuna dair itirafta bulunması sonra ivaz (nakit ve mal) vermenin caiz olduğu bu noktada söz konusu olan ivazı, sarf, alışveriş yahut da kira şeklinde vereceğine dair iki tarafın ittifak etmesidir. Buna ek olarak tarafların buna dair şartlar ileri sürmeleri ve bu noktada hükmün sabit olmasıdır.

İbra'ya gelirsek: Bu ise zimmetinde borç bulunduğuna dair itirafta bulunması ve: "Yarısını yahut belli bir bölümünü sana ibra ediyorum (hakkımdan vazgeçiyorum), sen ise kalanı bana ver." demesidir. Bu durumda şart olmaksızın mutlak manada ibra geçerli olur.

Hibe ise: Elinde aynî malı olması ve: "Yarısını sana hibe diyorum, sen ise bana kalan bölümünü hibe et." demesidir. Bu şekilde geçerli olur ve hakkındaki hibe şartları da muteber sayılır. Eğer şarta göre bunu çıkartıp verecek olursa, o zaman sahih olmaz.

Ortak olan bir duvardan yahut komşu duvarından faydalanmak: Ortak olan bir duvara -ortağının izni olmadan- bir kemer yahut kapı açmak caiz değildir. Çünkü bu, başkasının malından faydalanmak ve ona zararı dokunacak şeyde tasarrufta bulunmak olur. Bu minvalde herhangi bir tasarruf ve harcama türünde bulunmak caiz olmaz. Zira duvar için harcanacak bir şey, zarar vermek sayılacağından, onu eksiltmek gibi

sayılır; dolayısıyla caiz değildir. Öyleyse komşusunun duvarına herhangi bir şeyi yapması daha ziyade caiz olmayacaktır. Kendi hakkı olduğu bir duvarda bile bu caiz olmayınca, başkasına ait olan bir duvarda buna hak sahibi olmaması daha öncelikli sayılır. Buna dair karşılıklı olarak sulh (akdi) yapacak olursa, bu caizdir. Bunun yanında bir şeyi duvara istinat etmesi (dayaması) yahut da zararı olmayacak şeyi istinat etmesinde de bir sakınca yoktur; çünkü bunda zarar bulunmamaktadır. Bir de bundan kurutuluş da yoktur, bu haliyle o duvarla gölgelenmek gibi sayılır.

Kişiye ait odunları duvarın üzerine koymaya gelince; duvarın güçsüz olması hasebiyle odunları taşıyamayacak durumda olursa bu caiz değildir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Duvara bir zararı yoksa ancak başka yere koyma imkânı olduğu hâlde o duvarın üzerine odunları koymaktan çekinmese, o takdirde arkadaşlarımızın çoğu: Bu da caiz olmaz, demişlerdir. Bu, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in de görüşüdür. Çünkü ihtiyacı olmadığı hâlde sahibinin izni olmaksızın başkasının mülkü ile istifade etmiş sayılır; bu yüzden caiz değildir, tıpkı üzerine duvar inşa etmeye benzer.

Başkasında olmayıp da duvarının üzerinde çatısının olması sebebiyle komşusunun duvarına yahut ortak bir duvarın üzerine bir şey koymaya ihtiyacı varsa, o zaman izinsiz olarak duvarın üzerine onu koyması caiz olur. Bunu, eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu minvalde Ebu Hureyre'nin rivayetine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Biriniz duvarına ağaç (ucu) sokmak için izin isterse (duvar sahibi) onun bu isteğini geri çevirmesin." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[95] Çünkü bu, zarar vermemek şekliyle komşusunun duvarıyla istifade etmek olur, bu haliyle ona yaslanmak ve onun yanında gölgelenmek gibi sayılır.

Yeni görüşüne göre ise İmam Şafiî: Üzerine bir şey koyamaz, demiştir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Malik'in de görüşüdür. Çünkü bu, mazereti olmadığı hâlde başkasının mülkü ile faydalanmak demektir, onun için caiz olmaz, bu haliyle onu ekip biçmeye benzer. (Ancak) bunun farklı olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Zira ekip biçmek zarar verir, hâlbuki buna hacet toktur.

---

95 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 110.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1230.

Şartlara elverişli olan bir mescidin duvarının üzerine bir şey koyacak olursa, bunun hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu, caizdir. Çünkü komşunun mülküne ait duvarına dahi bir şey koymak caiz olduğuna göre ki- komşuya zorluk ve sıkıntı verilmiş olması söz konusudur- Yüce Allah'ın hukuku ise müsamahaya ve kolaylığa haizdir; dolayısıyla bu daha evla sayılır.

İkincisi: Bu, caiz değildir. Çünkü kıyas herkes hakkında menedilmesini gerekli kılmaktadır. Komşu hakkında ise terk edilmesinin sebebi hakkında varit olan haber/hadistir. Bu durumda başkası hakkında ise kıyasın muktezasına göre kalması gerekmektedir.

Duvar sahibi, onun kendi duvarı üzerine bir şeyi inşa etmesine izin verirse yahut üzerine bir perde koymasını veyahut da koyulmaması gereken bir yerine odun parçası yerleştirmesine izin verirse, caizdir. Şayet hakkında izin verdiği şeyi icra edecek olursa lâzım bir ariyet'e (ödünç hükmüne) dönüşür. Dolayısıyla ödünç veren kişi bundan dönecek olursa, buna hakkı yoktur, ödünç olarak alan kişi de onun yaptığını izale etmesini gerekli kılamaz; çünkü izni kalıcıdır ve devamlılık içermektedir. Bir de inşa ettiği yapıyı yerinden söküp kaldırması karşı tarafa da zarar vermek olur, ödünç olarak veren bunu yapmaya malik değildir. İhtiyacı olmadığı hâlde duvarı yıkmayı isterse bunu yapma hakkı yoktur. Çünkü ödünç olarak alan şahıs odun parçasının duvarda aynı şekilde kalmasına hak sahibidir, nitekim bu şekliyle kalmasında bir zarar yoktur. Eğer duvarı yıkmayı düşünüyorsa, onu bozma hakkı vardır, duvar ve odun parçasının sahibinin ise onu izale etme hakkı vardır. Duvarı tekrardan yapacak olursa, o zaman ödünç alan kişi, onun inşasını, odununu yeni bir izin dâhilinde geri verir. Aynı şekilde ödünç alan duvarın odununu söker yahut bizzat kendisi duvarı yıkacak olursa ancak yeni bir izin olması halinde onu geri verebilir. Bu, Şafiî ashabının iki görüşünden birisini oluşturur. Diğer görüşte ise: Onun buna hakkı vardır. Çünkü bu şekilde kalması kuşkusuz sürekli olarak mevzu bahistir, demişlerdir. Ama durum böyle değildir; zira burada kalmayı hak etmesi, sadece (o yapının) sökülme zararını def etme mazeretinden dolayı gerçekleşmiştir. Burada ise yapı sökülmüş oldu, hak edecek bir şey ise kalmış değildir.

Toprak sahibi iki kişinin arasındaki duvar anlaşmazlığı: Toprak sahibi iki kişi bir duvar hakkında anlaşmazlığa girip duvarın kendilerine ait olduğuna dair karşılıklı iddialarda bulunurlarsa, söz konusu duvar yapı itibariyle inşaat olarak ikisiyle beraber aynı eşitlikte akdedilmiş olursa; duvarın inşasından sonra ortaya çıkması mümkün olmayacak bitişiklikte bulunuyor yahut bitişik olmayan zor bir engelle eşit bir pozisyonda ise bu durumda her iki taraf iddialarında eşit konumda sayılırlar, şayet iki taraftan birisinin beyyinesi (belgesi) olmazsa aralarında yeminleşirler. Her taraf da toprağın kendisine ait olduğu ve duvarın yarısına sahip olduğuna dair yemin ederler. Şayet her iki taraf tüm duvarın kendisine ait olduğuna, diğerine ait olmadığına dair yemin edecek olursa, bu da caizdir; zira ikisi arasındadır. Bunu, Ebu Hanife, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve İbn Munzir söylemiştir.

el-Muvaffak ise: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir. Çünkü aynî mal konusunda anlaşmazlık yaşayan iki hasımdan birisinin bir beyyinesi olmazsa, bu durumda, yemin etmesiyle beraber elinde beyyinesi bulunan kişinin sözü kabul edilir. Eğer ikisine de ait beyyine olursa, o zaman duvarın yarısı her ikisine de ait olur, verilecek hüküm ise yemin etmeleri yanında bu şekilde yarısı üzerinde gerçekleşir. Sadece birisinde bir beyyine (belge) olursa, hüküm buna göre verilir. Her ikisine de ait bir beyyine olur ancak birbirlerine çelişki oluşturmuş olursa, o takdirde beyyineleri yokmuş gibi hüküm verilir.

Şayet duvar, birisinin binasına bitişik olur diğerine olmazsa, o zaman yemin etmesiyle beraber duvar ona ait olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü zahiren bu duvarın söz konusu bina ile birlikte inşa edildiğini göstermektedir. Şayet duvarın bir kısmı adama ait ise geri kalanı da ona ait sayılır, bunun yanında diğer bina ise açıkçası arada bir engelin olması hasebiyle sanki yalnız başına inşa edilmiş gibi kabul edilir. Çünkü eğer bu duvara ait olmuş olsaydı bu durumda onunla beraber bitişik olurdu. Anlaşılan bu kimse, hakkında anlaşmazlık bulunan bu duvarın sahibi değildir. Dolayısıyla bu yönde tercih edilmesi gerekir. Ebu Sevr ise: Bu yönde tercih verilmez ve buna bakılmaz da, demiştir. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Ama ikisinden birisinin binasına söz konusu duvarın bağlanmış (bitişik olarak inşa edilmiş) şekilde olup da ihdas edilmesi mümkün olursa, bu durumda el-Kâdı: Bu yönde tercih edilmez, demiştir. Zira duvar sahibinin, ortak bir duvar temlik etmek için bunu yaptığı ihtimali vardır. el-Harakî'nin sözünün zahirinden, ihdas edilmesi mümkün olmayan duvarın bitişik oluşunu tercih ettiği gibi, bu bitişik duvar yönünde de tercih yaptığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz zahiren anlaşılacağı üzere duvar sahibi söz konusu duvar üzerinde bir değişiklik yapacak diğer kişinin tasarrufta bulunmasına fırsat vermemektedir, bu yüzden de kendisinin malik olduğuna delalet etmek için bu işe girişmiş oldu. Öyleyse eliyle tercih ettiği gibi bu yönde de tercihte bulunmak zorunlu olur. Zira söz konusu elin gasp, hırsızlık, ödünç yahut kiraya vermek şeklinde normal bir elin olması imkân dâhilinde olacağından, bunun tercihte kullanılmasına da dolayısıyla engel değildir.

Ortak olan duvar yıkılırsa: Her ikisi arasında ortak oldukları bir duvar olur, yıkılır ve ikisinden birisi duvarın iadesini isteyecek olursa, diğeri de bundan yüz çevirirse, bu durumda iade etmeye zorlanır mı? Bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: (Duvarı yapmasına) zorlanır. el-Kâdı der ki: Doğru olan da budur. Bunu, iki görüşünden birisine göre İmam Malik de ifade etmiştir. İmam Şafiî iki görüşünden eski olanında da bunu söylemiştir. Onun bazı arkadaşları da bu görüşü tercih etmiştir ve bunu sahih görmüştür. Çünkü duvarın (baştan) inşa edilmesini terk etmek zarar oluşturacağından -tıpkı taksimat konusunda diğer tarafın talep etmesi halinde taksimatın ve aynı şekilde ikisinden birisinin duvarın sakıt olmasından (yıkılıp düşmesinden) korkulduğu vakit eksiltmenin zorla yaptırılması gibi- bu da zorla yaptırılır.

İkincisi: Buna zorlanmaz. Delil açısından bu, daha kuvvet arz etmektedir. Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturan görüş de budur. Çünkü bu, haddi zatında onu mahrum etmediği bir mülk olduğundan –sanki kendisi tek başına kalmış gibi- bu bağlamda infak etmesine malik olan buna zorlayamaz. Nitekim bu, ya kendi hakkı için yahut komşusunun hakkı veyahut da her ikisinin beraberce hakkı için o duvarı bina etmeye zorlamaktan hâli bir durum değildir. Kendi hakkı için bunun yapılmasına

onu zorlayamaz; çünkü buna delil sanki kendisi tek başına kalmış gibi kabul edilir. Başkasına da zorlayamaz; çünkü bu da sanki komşusu tek başına kalmış gibidir. Dolayısıyla her ikisi de buna zorlanmış olmayacaklarına göre, aynı zamanda birleştiklerinde de durum böyle olacaktır.

Taksimat konusundan ise bu konu ayrılır; çünkü bu, ancak hakkında zararın olmadığı konuda olmak üzere her ikisinin zararını ortadan kaldırmak için vardır. Burada bina yapmak ise borçlanmanın ve malının harcanması mevzu bahis olduğundan bir tür zarar söz konusudur, sakıt olmasından korkulduğunda ise duvarın yıkılması farklılık arz eder. Çünkü sakıt olan kısmın telef olmasından korkulmaktadır; bunu izale eden kısmına karşı zorlanır, mecbur kalır. Bunun içindir ki meselemizin tersine duvar noktasında tek başına kalmış da olsa buna zorlanır, (baştan inşa etmeye) mecbur edilir. Bunun terk edilmesinde bir tür zararın söz konusu olacağı fikrine ise katılmıyoruz; çünkü zarar zaten duvarın yıkılması ile gerçekleşmiştir. Binanın (inşanın) terk edilmesi demek, hâsıl olacak faydanın terk edilmesi demek olur. Bu ise insanı engellemeyen bir şeydir; zira bunun delili başlangıç durumudur. Bunun bir zarar olacağını kabul edelim, fakat zorunlu kılmak zaten zarar vermek demektir. Ve zarar ise başka bir zarar ile ortadan kalkmaz. Şüphesiz ki bazen mümteni olan bir şeyin, duvar konusunda bir faydası olmaz yahut ona olan zararı bazen faydasından daha çok olur veyahut da üzerine bir şey bina edilmeyecek kadar zor ve güç olur; bu takdirde yapmaktan aciz olduğu hâlde borç altına girmek durumunda kalır.

Şayet toprak sahibi olan bu ikisi arasında eski bir duvar (kalıntısı) yoksa birisi de diğerinden her ikisinin arasını ayırt edecek bir duvar inşa etmesini talep edecek olursa, o da buna karşı çıkarsa, bir görüşe göre bu durumda onu inşa etmeye mecbur edilmez. Tek başına onu inşa etmeyi isterse, onu ancak ona ait olan özel mülkünde inşa edebilir; zira komşusunun özel mülkünde tasarruf etmeye hak sahibi değildir. Bunun yanında resmedilmiş (tapusu) olup mal sahibi olmadığı ortak bir mülkün üzerinde de bunu inşa edemez. Zira burada kendisine ait resmedilmiş (tapusu) yoktur. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Ortak olan duvarı iki ortaktan birisinin yıkması halinde bakılır; şayet duvarın yıkılması söz konusu olmuş ise bu durumda yıkılır ve onu yıkana bir şey gerekmez. Sanki kendisi yıkmış gibi kabul edilir. Zira gerekli olanı yapmıştır ve yıkılmak üzere olan duvardan gelmesi muhtemel zararı ortadan kaldırmış demektir. Ama bunlar söz konusu olmadığı hâlde duvarı yıkmış olursa, bu takdirde onu yeniden yapması icap eder, ister ihtiyacından dolayı yıkmış olsun yahut başkası olsun, fark etmez. Ve isterse onu baştan yapmaya gereklilik göstersin yahut göstermesin, fark etmez. Çünkü zarar onun fiili ile gerçekleşmiştir; dolayısıyla onu baştan yapması gerekmektedir.

HAVALE VE TAZMİN BÖLÜMÜ

Havale, sünnet ve icma ile sabittir. Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Malı olan bir kişinin, borcunu ödemeyi geciktirmesi bir zulüm sayılır. Sizden biriniz alacağı malı olan birine havale edildiğinde (havaleyi kabul ile ona) müracaat etsin." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir. Bir lafız da şöyledir: "Her kim, alacağı malı olan birine havale edilirse havaleyi kabul etsin."[96]

İlim adamları genel olarak havalenin caiz oluşu noktasında icma etmişlerdir. Havale; zimmetten başka bir zimmete hakkın tahvil (intikal) etmesi ifadesinden türemiştir. Havalenin bir alışveriş olduğu da söylenmiştir. Sahih görüşe göre havale tek olarak kendisine ulaştırılan, başkasına ise havalesi olmayan bir akittir. Çünkü havale bir alışveriş muamelesi olsaydı, bu durumda borcun borca karşılık alışverişi caiz olmazdı ve kabzedilmeden evvel (meclis) ayrılığı da caiz olmazdı. Çünkü bu, cinsi ile faiz malın satışı demek olur ve satış lafzı ile caiz de olurdu ve tüm alışverişler gibi iki cins arasında da caiz olurdu. Zira bu lafız olarak tahvil diye anlaşılır yoksa alışveriş olarak anlaşılmaz. Buna göre havaleye muhayyerlik dâhil olmaz ve yalnız akde ilzam olur. İşte İmam Ahmed'in görüşüne ve usulüne en yakın olan ifade de budur.

Havale için; Havale eden borçlunun (muhîl), alacaklının (muhtâl) ve ondan alacağını almayı kabul edenin (muhâlun aleyh) bulunması gerekmektedir. Havalenin sahih olması için -ihtilafsız olarak- borçlunun razı olması gerekli bir şarttır; çünkü bu onun hakkıdır, kaza etme şekli belli değildir. Ama alacaklının ve ondan alacağını almayı kabul edenin ise -ileride geleceği üzere- rızaları şart koşulmuş değildir.

---

96 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 464; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1197 Ebu Zinâd, onun da Ârac tarikinden yaptığı nakille rivayet etmiştir. Diğer lafız için: Ahmed, Cilt: 2, Sayfa. 463 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa. 70. Her ikisine de ait mezkûr şekilde rivayet yer almaktadır.

Havalenin sıhhat şartları: Havalenin sıhhat şartları dörttür:

Birinci şart: Her iki hakkın da misli misline olması... Çünkü bu hakka tahvil edilmiş ve ona nakledilmiştir, bu yüzden de sıfatı üzere nakledilir. Her iki hakkın misli için şu üç duruma itibar edilir:

1) Cins durumuna itibar edilir. Bu durumda altına karşılık altın ve gümüşe karşılık gümüş olarak havaleyi icra eder. Şayet altına karşılık gümüş veyahut gümüşe karşılık altın havale etmiş olursa bu sahih olmaz.

2) Sıfat durumuna bakılır. Şayet üzerinde havaleyi icra ettiği mal sağlam olur da onu kırık olanla yahut da bayağı olana karşılık kaliteli olanı havale şeklinde icra ederse bu sahih olmaz.

3) Peşin ve vade durumuna bakılır, vadenin süresinde anlaşmaya itibar edilir. Buna göre biri peşin diğeri ise vadeli olursa yahut taraflardan birisi bir aya diğeri ise iki aya vadeyi uzatacak olursa, bu havale sahih olmaz.

Bu durumlar bir araya gelirse, havale geçerli olur. İki taraf da birbirinden razı olurlar. Şöyle ki; Alacaklıdan alacağını kabul eden (muhâlun aleyh), kendisine ait olan bu hakkı noktasında hayırlı olanı verir, sıfat olmaksızın alacaklı da razı olur yahut üzerinde vadesi bulunan, peşin vermesiyle razı olur veyahut peşin ödemesi gerekli olan şahıs onu beklemekle rıza gösterecek olursa, bu caizdir. Çünkü bu borç konusunda caiz olduğuna göre havale konusunda daha öncelikli caizdir.

İkinci şart: Havalenin geçerli bir borç hakkında olmasıdır; zira geçerli bir borç hakkında havaleye itibar edilmez, ancak selem noktasında ne ona ne de ondan dolayı havale sahih olmaz. Çünkü selem borcu geçerli değildir; çünkü hakkında selemin bitmesi sebebiyle (akdin) feshedilme arızası bulunmaktadır. Havale de bu nedenle ona yansımaz, sahih kılmaz. Şüphesiz havale, ancak ivazın (para ve karşılığın) alınması caiz olan şeylerde sahih ve geçerli olur. Selemde ise karşılığın alınması söz konusu değildir. Bu nedenledir ki mukâtep (yazışmalı) kölenin yazışma malı ile havale edilmesi sahih değildir. Çünkü o, bu bağlamda geçerli (ve karar kılınmış) olmadığından, bunu eda etmekten geri durma ve acizlik sebebiyle düşürme hakkı vardır. Kitabe/yazışma borcu olmayan bir borç ile bunda havale icra etmek sahihtir; çünkü borçlar konusunda onun bu hükmü hür kimselerin hükmü sayılır. Yazışmalı köle şayet kadın olan efendiye tak-

sitli ödemeyi havale şeklinde icra edecek olursa, bu geçerlidir. Yazışmalı kölenin zimmeti havale sebebiyle beri olur ve ödünç alma konumunda değerlendirilir. Kadın şayet kocasına, mehrini zifaftan evvel havale şeklinde icra edecek olursa bu geçerli olmaz; çünkü bu hâlde geçerlilik konumunda değildir. Ama koca eşinin mehrini havale şeklinde icra ederse bu geçerli olur. Çünkü erkeğin eşine bu mehri teslim etmesi gerekmektedir. Bunun yanında havale etmesi ise bunu teslim etmesi yerine geçer. Kadın eğer zifaftan sonra mehri havale şeklinde icra ederse, geçerli olur; çünkü geçerlilik kazanmış olur.

Üçüncü şart: Havalenin malum bir mal üzere olması... Zira alışveriş şeklinde olursa, bu durumda meçhul bir durum arz etmesi sebebiyle bu, geçerli olmaz. Hakka havale olması halinde bunda itibar edilecek olan teslim edilmesidir. Meçhullük ise buna engel teşkil eder. Ürünlerden, hububattan ve yağlardan telef şeklinde zimmette misli olarak hepsinde bu geçerli olur. Hakkında selemin geçerli olmadığı şeylerde, havale de geçerli değildir; çünkü zimmette sabit olmaz. Nitekim havalenin şartından birisi de iki borcu eşitlemesidir.

Dördüncü şart: Havaleyi rızası ile kabullenir... Çünkü bu noktada hakkı vardır ve alacaklıdan alacağını almayı kabul eden (muhâlun aleyh) üzere borç cihetinden onu eda etmesi zorunlu değildir. Bunda bir ihtilaf da yoktur.

Borçlunun (muhîl) , havale sebebiyle zimmetten beri olması: Fakihlerin geneline göre havale şartları bir araya gelip, geçerli olduğunda, borçlunun zimmeti beri olur. Ancak el-Hasen'den rivayet edilen görüş bunun dışındadır. Nitekim o, havalenin beri olmasını öngörmez, ancak kişi beri kıldığı vakit bunu kabul eder. Züfer'den nakledildiğine göre ise o: Havale hakka intikal etmez, bu durumda havale tazmin konumunda akıp gider, demiştir. Bu ise doğru değildir. Çünkü havale -tazmin konusunun tersine- hakkın tahvili (doğrunun gerçekleşip intikal etmesi)dir, zimmeti bir (başka) zimmete sokmak ifadesinden türetilmiştir. Bu durumda her tarafa muktezası ve delalet ettiği lafzı bağlanmış oldu.

Hakkın intikal etmesi sabit olduğuna göre, alacaklı ne zamanki söz konusu olan bu havaleden razı olur ve diğeri de şart koşmayacak olursa,

ebedi olarak hak borçluya geçmez, ister bu hak –zenginlik, iflas ölüm yahut başkası için- yerine getirilmiş olsun isterse mümkün olmasın, fark etmez. Bunu, Leys, İmam Şafiî, Ebu Ubeyd ve İbn Munzir söylemiştir. Zira bu (görüş), Hz. Ali'den nakledilmiştir. Çünkü havale, kendisinden kabzetmenin bulunmadığı ve def etmenin de yer almadığı borçtan beri olmak demektir. Onun içindir ki bunda rücu olmaz, sanki borçtan onu beri kılmış gibidir.

İmam Ahmed'den ise; muhâlun aleyh'in iflas etmiş olması ve muhtâl'ın da bunu bilmemesi durumunda, bu bilgiden sonra razı olması halinde rücu etme hakkının olduğuna delalet eden görüşü nakledilmiştir. el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımızdan bir topluluk da bunu ifade etmiştir. Buna benzer bir görüşü İmam Malik de söylemiştir. Nitekim iflas durumu, muhâlun aleyh hakkında bir ayıp sayıldığından, onun rücu etme hakkı vardır. Çünkü havale eden borçlu, onu kandırmış olduğu için –sanki alış-veriş malı hakkında aldatmada bulunmuş gibi sayılacağından- onun da rücu etme hakkı bulunur.

Ebu Hanife: Muhâlun aleyh iflas etmiş olduğu hâlde öldüğünde, bunu hâkim huzurunda inkâr eder ve yemin ederse, o zaman iki hâlde buna rücu eder, demiştir. Ebu Yusuf ve Muhammed ise: İflas sebebiyle hacr altına alınmış olursa bu iki hâlde de rücu eder, demişlerdir. Çünkü bu da Hz. Osman'dan nakledilmiştir. Bir de bu karşılıklı ivaz akdi sayıldığından, her iki taraf da bedeli teslim almadıklarından dolayı onun feshetme hakkı doğar. Sanki bir elbiseyi ivazlı olarak istemiş, ama onu teslim almamış gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Hz. Osman'dan nakledilen bu görüş sahih değildir. Eğer sahih ise Hz. Ali'nin kavline tezat olur. Onların bu akdin "karşılıklı ivaz akdi" olduğuna dair görüşlerine gelirsek, bu da doğru değildir. Çünkü bu, borcun borca karşılık satışına götürür ki, bu da yasaklanmıştır. Elbise ile ivazlı olarak muamelesi de farklılık arz eder; zira bunda onun kabzedilmesi mevzu bahistir, üzerindeki akdin geçerli olmasında tevakkuf eder. Burada ise havale kabzetme konumunda sayılır, aksi takdirde borca karşılık borcun satışı demek olur.

Muhâlun aleyh olan şahıs ödeme gücünü şart koşar da fakir ve güç olduğu ortaya çıkarsa, muhâil'e rücu eder. Bunu, bazı Şafiîler söylemiştir. Onlardan kimisi de: Bu durumda rücu etmez; çünkü havale zorluk sebebiyle geri verilmez. Şayet ödeme gücü şart koşulmazsa o takdirde havale ona geri verilmez, şart koşmuş da olsa durum böyledir; tıpkı teslim edilmeyi şart koşması gibi kabul edilir, demiştir. Bu yönüyle alışverişten ayrılır; zira havalenin tersine şart koşulmadığı hâlde zorluğun olması halinde akdin feshedilmesi sabit olur. Birinci görüşün delili, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Müslümanlar ortaya koydukları şartlar üzere bulunurlar..."[97] hadisidir. Bir de -alışveriş malının özelliği hakkında koştuğu şart gibi- kimi zaman akdin mutlaklığı ile sabit olmayan bir şey, bu şart üzere sabit olabilmektedir.

Eğer muhtâl havaleden razı olmaz sonra muhâlun aleyh'in iflasa uğradığı yahut ölmüş olduğu ortaya çıkarsa, ihtilafsız olarak muhîl'e rücu eder. Çünkü malı olmayan birine bir tür zarar oluşturmuş olacağından dolayı, ona havale de bulunmak gerekli değildir. Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), malı olan bir kimseye havale edildiğinde ancak havalenin kabul edilmesini emrederdi.

Malı olan bir kimseye havale edilmesi halinde, havaleyi gerçekleştirmesi gerekir: İnkârcı ve zorba olmayıp, ödemeye muktedir olan kimseye *el-Mûli* denir. Bu özellikte olan kimseye havale olunduğu zaman, hem alacaklı (muhtâl) ve hem de muhâlun aleyh (alacağını almayı kabul eden)in onu kabul etmesi gerekli olur, ikisinin de rızasına itibar edilmez. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Sizden biriniz alacağı malı olan birine havale edildiğinde (havaleyi kabul ile ona) müracaat etsin."*[98] buyurmuştur. Çünkü muhîl'in gerek kendisi ve gerekse vekiline olan hakkını ifa etmesi gerekmektedir. Bunun yanında (malın, havalenin) kabzedilmesi konusunda muhâlun aleyh onu yerine geçirmiştir; bu sebeple muhâl'ın kabul edilmesi gerekir, sanki onu ifa edeceğine dair bir adamın vekil olması gibi sayılır.

97 Hadis sahih li-ğayrihi'dir. "Sulh" bölümünde gelen "Davaların inkârı ile beraber sulh" maddesinde kaynağı bulunan "Sulh Müslümanlar arasında caizdir." hadisinin kaynağından istifade edilebilir.

98 Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. "Havale ve Tazmin Bölümü"nün başında geçmişti.

Ebu Hanife: Bu ikisinin rızasına itibar edilir. Çünkü havale bir tür karşılıklı ivazdır, öyleyse iki akit sahibinin rızasıyla muteber olur, demiştir.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Alacaklının (muhtâl) rızasına itibar edilir; çünkü onun hakkı borçlunun (muhîl) zimmetinde bulunur. Dolayısıyla -borcu ivaz (karşılık) şeklinde almaya zorlamanın caiz olmaması gibi- onun rızası olmadan da onu başkasına nakletmesi caiz değildir, demişlerdir. Bunun farklı olacağı, zira zimmetinde bir tür karşılık olarak onu vermeyi kasdetmiş olacağı göz önünde bulundurulacak olursa, kendisine vacip olmadığı hâlde bunu vermiş olması hasebiyle onu kabul etmesinin de zorunlu olmayacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

(Alacaklıdan alacağını almayı kabul eden) Muhalun aleyh'e gelince, onun hakkında ise İmam Malik: Onun rızasına itibar edilmez, ancak (alacaklı) muhtâl düşmanı olursa bu durum müstesnadır, demiştir.

İmam Şafiî'nin ise onun hakkında, rızasının muteber olup olmaması bağlamında iki görüşü yer almaktadır:

Birincisine göre: Rızasına itibar edilir. Çünkü üzerinde havalenin tamamlandığı şahıslardan birisini oluşturmaktadır; dolayısıyla da alacaklıyla aynı konumda yer alır.

İkincisine göre: Buna itibar edilmez. Zira kabzetme hakkında onu kendi yerine geçirmiştir, öyleyse -vekil kılma konusunda olduğu gibi- üzerinde hakkı olan kimse üzerinde onun rızasına bakılmaz.

Damân (Tazmin ve Kefalet) : *Damân/Kefalet*; Hakkın gereğini yerine getirmek noktasında tazmin eden (dâmin)'in zimmetinin, kendisinden tazmin olunan (mazmûn-u anh) zimmetine katılmasını ifade eder. Bu şekilde her ikisinin zimmeti hakkında sabit olur. Hak sahibi olan (alacaklı) ise bunlardan istediğinden hakkını talep edebilir. *"Kefalet"* anlamına gelen Damân kelimesi *ed-Dımm* kelimesinden türetilmiştir.

Damân ve Kefalet'in caiz oluşu, Kitap, sünnet ve icma'ya dayanır. Yüce Allah şöyle buyurur: *"Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri:) Ben buna kefilim, dedi."* (Yusuf Suresi: 72) Ayette geçen "zaîm" ifadesi *kefil* demektir.[99]

99 Damîn, Kefil, Kabîl, Hamîl, Zeîm ve Sabîr kelimelerinin hepsinin aynı manayı ifade ettiği söylenmiştir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den rivayet edildiğine göre, şöyle buyurmuştur: "Kefil, borçludur (borca imza atmış demektir.)"[100] Müslümanlar, genel olarak damân/kefaletin caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir.

Dâman/Kefalet için tazmin eden (Dâmin)'in, kendisinden tazmin olunan (mazmun anh) ve kendisi için tazmin olunan (mazmun-u leh)'in bulunması gerekmektedir. Zira tazmin edenin rızası gereklidir; çünkü tazmin etmeye zorlanacak olursa bu geçerli olmaz. Kendisinden tazmin olunan şahsın ise rızasına itibar edilmez. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü onun adına borcunu ödese, izni olmadan da razı olsa ve öbürü de razı olsa, bu geçerli olur. Aynı şekilde onun adına kefil olsa durum aynıdır. Kendisi için tazmin olunan kişinin razı olmasına ise itibar edilmez.

Ebu Hanife ve Muhammed ise: Buna itibar edilir, çünkü bu, Âdemoğlunun malını ispat etmek demek olacağı için ancak onun rızası ile bu sabit olabilir yahut da onun yerine vekâlet edecek kişinin rızasıyla gerçekleşecektir, tıpkı alışveriş gibi kabul edilir, demişlerdir. Şafiî ashabından da bu iki mezhep gibi (iki farklı) görüşü nakledilmiştir.

Birinci görüşün delili şöyledir: Ebu Katâde bir defasında tazmin olunan kişinin rızası olmadan kefil olmuştu da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu noktada kendisine izin vermiştir.[101] Zira bu bir tür vesikadır ve bunda (malın) kabzedilmesine bakılmaz, bu yönüyle şahitliğe benze-

---

100 Hadisin bir bölümünden olmak üzere Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 267, 263; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 825; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 565. Kendisi bir yerde: Hasen, gariptir, (başka) bir yer de: Hasen, sahihtir, demiştir. İbn Adiy, el-Kâmil, Cilt: 1, Sayfa: 293, 294; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 88 ve diğerleri nakletmiştir. Hadisin aslı ise İbn Hibban, el-İhsan, Cilt. 7, Sayfa: 277 de şahitsiz olarak gelmiştir. Bu hadis, onlar nezdinde bir kısmı sahih, bir kısmı da hasen vecihlerle yer alır. Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 245-246.

101 Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), geride borç bırakmış ve onu ödememiş olan bir kişinin ölünce cenazesini kılmaktan çekinince, cemaate; "Siz namazını kılın." diye buyurdu. Bunun üzerine Ebu Katâde: "Ey Allah'ın Resulü! Siz kılın, borcuna ben kefilim (ben öderim.)" demesi üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de namazını kılmıştır. Buharî bunu Seleme b. el-Akva'dan rivayet etmiştir. Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 4, Sayfa: 467.

mektedir. Bir de borcun tazmini demek olduğu için, ölünün varislerinden bazılarının gâib hakkında malını teslim ettikleri tazminine benzemektedir.

Meçhul'ün kefaleti: Meçhulün kefaleti (ve tazmini) geçerlidir. Buna göre ne zaman ki: "*Senin filan kimseye olan borcuna ben kefilim, sana ödeyeceğine kefilim yahut sana söz verdiği şeye vb. kefilim.*" diyecek olursa, kefalet sahih olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri:) Ben buna kefilim, dedi.*" (Yusuf Suresi: 72) Deve yükü ise belli değildir (yani meçhuldür); zira deve yükü farklı olup değişiklik arz etmektedir. Bunun yanında "*Kefil borçludur (borca imza atmış demektir.)*" hadisinin genel manası da bunu ifade etmektedir. Çünkü bu, karşılıklı ivaz olmaksızın zimmette teşekkül eden bir hakkın gerekliliği demek olduğundan -adak ve ikrar da olduğu gibi- meçhul konuda da geçerlidir. Zira bu, uhde kefaleti de olduğundan, bunun aldatma ve tehlikeye taliki de geçerlidir.

Sevrî, Leys ve İmam Şafiî ise: Bunun geçerli olmayacağını; çünkü bunun malın gereklilik arz etmesi hasebiyle meçhul konuda sahih olmayacağını, bu yönüyle satılan eşyanın fiyatının (meçhul olması) gibi kabul edileceğini, söylemişlerdir.

Gerekli olmayan bir şeyin kefaleti: Gerekli/vacip olmayan bir şeyin kefaleti de sahihtir. Bunun yanında meselede ihtilaf da vardır. Her iki görüşün delili, önceden (zikri geçen) görüşlerin delillerdir sadece onlar: "Kefalet; Borcun gerekliliği noktasında zimmetin, zimmete katılmasını ifade eder. Bu durumda kendisinden tazmin olunan (mazmûn-u anh)'ın zimmetinde bir şey olmadığına göre, ortada tazmin bulunmamaktadır; dolayısıyla da kefalet yoktur." demişlerdir.

Buna verilecek cevap şöyledir: Bir defa o kendi zimmetini, kendisinden tazmin olunan kişinin (mazmûn-u anh) zimmetine katmıştır, böylece kendisine gerekli olan hususlar onun için de gerekli olmuş olmakta, zimmetinde çoğalarak akıp giden şeylerin mazmunu da yine onun zimmetinde sabit olmuş olacaktır. Bu ise yeterlidir. Nitekim onlar (bu görüşün âlimleri): "Elinde bulunan eşyayı denize at, tazmini bana aittir." demekle, vacip olmadan evvel denize atılan malın tazminini bizzat kendileri teslim

etmiş oldular. Aynı zamanda Şafiî ashabı iki görüşten birisinde, icra edilen bir amelden önce -ve sonrasında vacip olmayan- ciâle (ödül vadi) konusunda bir ödülü, bizzat tazmin etmeyi kabul etmişlerdir.

Kefil olan bir kişinin bu kefaletini icra etme zorunluluğu: Tazmin geçerli olunca, tazmin/kefil olunan damân'ın eda edilmesi gerekli olur, kendisi için tazmin olunan kişinin de bunu isteme hakkı doğar. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Zaten damân/kefil olmanın faydası da budur. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Kefil borçludur (borca imza atmış demektir.)"* buyruğu da buna işaret etmektedir; zira lafzın (bu yönde) türetilmiş olması söz konusudur.

Her borçlu için kefil olmak konusu: Her bir borçlu için kefil olmak sahihtir, ister üzerinde hakkı vacip olan canlı yahut ölmüş kimse olsun, ister varlıklı yahut iflasa uğramış kimse olsun, fark etmez. Çünkü bu konu hakkında gelen lafzın genel manası bunu ifade eder. Bu, ilim adamların çoğunluğunun görüşünü de oluşturmaktadır.

Ebu Hanife ise şöyle der: Bir ödeme vefasını (vasiyetini) arkada bırakması dışında ölünün borcunun tazmin edilmesi sahih değildir. Bazı vefa sahiplerini geride bırakacak olursa –bunu gerçekleştirebildiği kadar- söz konusu tazmin sahih olur. Çünkü bu, düşen bir borçtur; dolayısıyla bunu tazmin etmesi sahih olmaz, tıpkı ibra yoluyla sakıt olması gibidir. Nitekim zimmeti de tam anlamıyla harap olmuş, sonrasında mamur olmamıştır; öyleyse ortada borç da kalmış değildir. Kefalet ise gerekliliği noktasında zimmetin, zimmete geçirilmesi demektir.

Ebu Katâde hadisinde zikri geçen ifadelerle buna cevap verilmiştir. Zira geride ödeyecek bir kimse bırakmadığı hâlde borçlu ölen kişinin cenazesini kılmaktan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) imtina ettiğinde, ölenin borcu tazmin edilmişti ve Allah'ın Resulü de bu ödemesini kabul etmiş, onaylamıştır. Bu mesele hakkında açık olan da budur. Çünkü bu, sabit bir borç olduğundan, tazmini de sahih olur; tıpkı geride ödeyecek kimse bırakmış gibidir. Sabit olduğuna dair delil, borcun ifasının bir kimse tarafından bağış şeklinde icra edilmesi söz konusu olduğuna göre, borç sahibinin bunu ödemesini istemesi elbette caiz olur. Şayet hayatta iken borcu ödeyeceğini tazmin etmiş olur ve sonra da ölürse, tazmin edenin

zimmetinde bu beri olmaz (yani borcu kalmaya devam eder.) Kendisinden tazmin olunan kişinin zimmetinde beri olmuş olursa, aynı şekilde tazmin edenin zimmetinde de beri olacaktır. Bu konu hakkında onların zikrettikleri ifadeler bağlamında birtakım ayrımlar da yer almaktadır.

Tazmini/Kefaleti sahih olanlar: Her türlü vacip mali hakların tazmin ve kefaleti sahihtir. Yahut vacip oluşuna yöneltecek –mesela muhayyerlik süresindeki yahut sonrasındaki malın semeni, ücreti yahut da zifaf öncesinde yahut sonrasındaki mehir gibi- hakların da tazmini sahih ve geçerlidir. Çünkü bunlar, gerekli haklardır. Muhayyerlik süresinin bitmesinden sonra satılan malın semeni gibi, sakıt olmalarının caiz oluşu da tazmin edilmelerine engel teşkil etmez. Bunun yanında bu malı kusuru sebebiyle geri vermek yahut değiştirmek şeklinde sakıt etmek (düşürmek) de caizdir. Tüm bu ifadeleri, İmam Şafiî söylemiştir.

Kefaletin, ciâle (ödül vadi) konusunda bir ödül şeklinde, yarış ve müsabaka şeklinde verilmesi de geçerlidir. Çünkü Yüce Allah: *"Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var, dediler. (İçlerinden biri:) Ben buna kefilim, dedi."* (Yusuf Suresi: 72) buyruğu bunu ifade etmektedir. Çünkü söz konusu amel icra edildiğinde bu, onu gerekliliğe götürmüş olacaktır. Amel ve malı gerekli kılmayan o şey de ancak bunların vücuda gelmesiyle gerekli olmuş olacaktır; tazmin/kefalet ise amel olmadan mal hakkında mevzu bahistir.

İki görüşünden birisine göre Şafiî ashabı: Bu durumda onun tazmini sahih olmaz; çünkü onu gerekliliğe götürmüş olmayacaktır. Yazışma konusundaki malda olduğu gibi bunun kefaleti de onu sahih kılmış olmaz, demişlerdir. (Ancak) geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir.

Cinayet diyetinin tazmini ister -para gibi- telef edilen şeylerin kıymeti şeklinde olsun ve isterse -diyetler gibi- hayvan şeklinde olsun sahihtir. Şafiî ashabı ise; Bunda vacip olan hayvanların tazmin edilmesi sahih olmaz; çünkü meçhuldür, demişlerdir. Nitekim meçhul eşyaların tazmin edilmesinin sahih olacağı noktasındaki delil geçmişti. Çünkü zimmette vacip olarak bulunan devenin yaş ve sınırı bellidir. Diğer kalan renk vb. özelliklerinin meçhul olması ise bir zarar vermez. Zira onu gerekli kılan, ancak en azından rengi yahut özelliğidir ki, bu durumda malum olduğu aşikâr

olur. İşte diğer hayvanlar da böyledir. Bir de bunun bilinmemesi, telef edilmesinin vücûbiyetini engellemeyeceğinden, gereklilik vücûbiyetini de engellemez. Onun için günlük de olsa sürekli de olsa eşin nafakayı tazmin etmesi sahihtir; çünkü günlük nafakayı vermek vacip olduğuna göre, sürekli nafaka da lüzuma götürmektedir.

İki rivayetten birisine göre selem malın tazmini de sahih ve geçerlidir. Diğer görüşe göre ise bu sahih değildir. Çünkü bu, kendisine selem yapılmadan, hakkında selem yapılan şeyin ifa edilmesine sürüklemiş olacağından, bu caiz olmaz, tıpkı ona havale etmek gibi kabul edilir. Birinci görüş ise daha doğrudur; zira bu gerekli olan bir borç olduğundan dolayı tazmini de geçerlidir, tıpkı ücret ve satılan malın semeni gibi sayılır.

Gasp edilmiş ve borç bırakılmış mallar gibi, tazmin edilmiş aynî malların tazmini de sahihtir. Bunu, Ebu Hanife ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî söylemiştir. Diğer görüşünde ise (İmam Şafiî): Bu, sahih değildir. Zira aynî mallar, zimmette sabit olmazlar, nitekim ancak zimmette sabit olan mallar tazmin olur, demiştir. Biz ise bu zimmet bağlamında tazmin olacağını nitelemiştik ve bunun manasının ancak –telef olduğunda- kıymetini gerektireceğini belirtmiştik, hâlbuki kıymeti meçhuldür.

Birinci görüşün delili; Bunun o kişinin elinde olması şeklinde tazmin edilmiş olacağı, bu nedenle de zimmette sabit olan haklarda olduğu bunun da tazmin edilmesinin geçerli olacağı yönündedir. Onların: "Aynî mallar zimmette iken sabit olmaz." sözlerine gelince, şöyle cevap verilir: Bir defa hakiki anlamda tazmin, ancak bu hakların kurtarılması ve yerine verilmesi demektir, telef olması halinde hâsılına gereklilik gösterip, kıymetini vermek demektir. Bu ise satılan malın uhdesi gibi tazmini sahih olan eşyalar için geçerlidir. Zira bu durumda olunca tazmin ve kefaleti sahih olur. Bu da hakikatte semenin ödenmesine bağlılık göstermek yahut satılan malda bir kusurun çıkması halinde yahut alışverişten haklı olarak çıktığı zaman karşılığını vermekle gerçekleşir.

Satılan malın uhdesinin tazmin edilmesi, hem müşteri hakkında satıcı tarafından ve hem de satıcı hakkında müşteri tarafından geçerlidir. Müşteri üzerindeki tazmini, teslim edilmesinden evvel mal ile vacip semenin tazmini şeklinde olur. Bu hâlde iken (malda) bir kusur olur yahut

kişi haklı pozisyona geçerse, o zaman bu tazmin eden kişiye avdet eder. Müşteri hakkında satıcının tazmini ise haklı olarak satılan malın çıkması durumunda yahut kusuru sebebiyle veyahut da ayıbın diyeti nedeniyle geri verilen durumun meydana gelmesi halinde, satıcıya o semeni tazmin etmesidir. Her iki durumda da satılan malın uhdesi semenin tazminidir, ikisinden bir parçası ise diğerine verilir. Genel olarak satılan malın uhde tazminini caiz görenlerden birisi de Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî olmuştur.

Tazmini sahih olanlar ve olmayanlar: Erkek olsun bayan olsun kendi malında tasarruf yetkisi caiz olan herkesin tazmin ve kefaleti sahihtir. Çünkü bu malın kasdedildiği bir akittir ve alışveriş konusunda olduğu gibi kadın hakkında da geçerli bir konudur. İhtilafsız olarak deli ve temyiz çağına ermemiş çocuk hakkında ise geçerli değildir.

Hacr altına alınmış olan sefih hakkında ise bu, geçerli değildir. Bunu, Ebu'l Hattab zikretmiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturur. el-Kâdı (İyaz) ise; Bunun onun hakkında geçerli olacağını ve hacr altına alınması bittikten sonra da bunun devam edeceğini; zira aslolan onun ikrarının sahih olduğu ve hacr altına alınması bittikten sonra da buna uyacağı (ve devam edeceği)dir; dolayısıyla tazmin de böyledir, demiştir. (Ama) birinci görüş daha doğrudur. Çünkü bu, akit neticesinde malın gereklilik arz etmesi demek olacağından, alışveriş konusu gibi onun hakkında bu sahih ve geçerli olmamaktadır. İkrarda bulunmasına ise bu benzememektedir; zira bu, geçmişte olan bir hakkı haber vermek kabilinden sayılır.

Temyiz çağına ermiş çocuğa gelirsek, iki yönden gelen sahih görüşe göre onun tazmini geçerli değildir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır. el-Muvaffak ise şöyle der: Bizim mezhebimize bağlı arkadaşlarımız söz konusu bu iki görüş bağlamında onun velisinin izni dâhilinde ikrarının sahih olacağı ve tasarruflarının da geçerli olacağını aktarmışlardır. (Ancak) bu cem ediş doğru değildir; çünkü bu, hakkında faydası bulunmayan bir malın gereklilik arz etmesi demek olur ki, bunun da onun tarafından icra edilmesi sahih olmaz. Nitekim alışverişin tersine bu bağış/yardım ve adakta bulunmasına benzer.

İflas sebebiyle hacr altına alınmış olana gelirsek, onun tazmini geçerli değildir. Sadece hacrın ortadan kalkmasından sonra bu geçerli olur; çün-

kü o zaman artık tasarruf ehlinden sayılır (yani tasarruf edebilir.) Hacr altına alınmış olması malından dolayıdır yoksa zimmetinden dolayı değildir; bu yönüyle rehin veren bir kimsenin rehin malı dışında (başka) şeylerde tasarrufta bulunmasına benzer ki o, bu hâlde iken borç da verir, ikrarda da bulunur yahut zimmetinde mal da satın alabilen kimse gibidir.

Hastaya gelince, şayet hastalığı korkutucu olmaz yahut ölüme sürükleyen bir hastalık değilse, onun hükmü (tazmini) sahih olan kimsenin hükmüyle aynıdır. Ölüme sürükleyen korkutucu bir hastalığı varsa, onun tazmin hükmü, malının üçte birlik kısmından bağışta bulunması hükmü gibi olur.

Tazmin eden kişiye peşin olan borcun vadeyle verilmesi: Peşin olan borcu vadeyle (taksit ve tecil ile) tazmin ederse, bu sahihtir. Bu durumda tazmin eden kimseye vadeli, kendisinden tazmin olunan kişiye de peşin olmuş olur. Tazmin eden olmaksızın, kendisinden tazmin olunan kişi talep etmeye malik ve hak sahibi olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu noktada İbn Abbas'ın rivayet ettiğine göre; "Bir adam, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde on dinar alacaklı olduğu borçlusunun kendisine: 'Sana verecek bir şeyim yok.' demesi üzerine, onun peşine takılıp: 'Allah'a yemin olsun ki, borcunu ödeyinceye veya bir kefil getirinceye kadar senden ayrılmam.' dedi. Derken onu alıp Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına kadar çekerek götürdü. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Ona ne kadar süre veriyorsun?' buyurdu. Adam: 'Bir ay kadar...' deyince; 'Öyleyse ben onun adına sana kefil oluyorum.' buyurdu."[102] Nitekim vadeli bir akit için malıyla tazmin olmuştur; dolayısıyla da bu -alışveriş gibi- vadeli olmuş oldu.

Borç şayet vadeli olursa, onu peşin olarak tazmin ederse bu, peşin olarak ad edilmez ve onu vaktinden evvel eda etmesi de gerekli olmaz. Çünkü tazmin eden bunu, tazmin olunan kişiden olmak üzere kısım kısım

102 Bu siyakla İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 804; Buna yakın olarak da Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 74 Abdulaziz b. Muhammed ed-Darâverdi, onun da Amr b. Ebu Amr, onun ise İkrime'den yaptığı tarikle aktarmıştır. el-İrvâ, Cilt: 5, Sayfa: 247 eserinde der ki: "Bu isnad sahihtir, ravileri ise sahih ravilerdir." Hadis Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 622-623 de ise muhtasar olarak gelmiştir ve hadiste "garim (borçlu) ve hamil (kefil) lafzıyla gelmiştir, ancak "tecil (vade)" lafzı yoktur.

ayırdığından, dolayısıyla kendisinden tazmin olunan kişiden bu gerekli olmayacağı gibi ondan da gerekli olmayacaktır. Çünkü kendisinden tazmin olunan şahıs bu borcu peşin olarak kendisine gerekli kılacak olursa, bunu peşin vermesi gerekli olmaz. Bu durumda anlaşılacağı üzere, tazmin eden şahsa bunun gerekli olmayacağı daha öncelikli olmuş olur. Bununla öncesindeki mesele arasındaki farka bakarsak, peşin olan bir borç zimmette sabittir ve her zaman ödenmeye müstehaktır. Öyleyse (borcun) vacip olan bir kısmını kendisine tazmin olunan şahsa ödemesini gerekli sayacak olur, kendisi de vadeli bunu tazmin etmiş olursa bu, geçerli olur. Sanki on (dinar) olan bir borcu beş (dinar) olarak tazmin etmesi gibi sayılır. Vadeli borca gelince, bu ise vakti gelmeden ödenmeyi hak etmez. Nitekim bu durumda o, (borcun ödenmesi) vacip olmayan bir kısmını, kendisine tazmin olunan şahsa ödemesini gerekli saymış ve kendisi de bu borcu peşin olarak tazmin etmiş olur. Bu yönüyle on (dinar) olan bir borcu yirmi (dinar) olarak tazmin etmeye benzer.

Kendisinden tazmin olunan kişi ancak eda etmekle beri olur: Kabzetmeden evvel havale verenin bizzat havalesiyle beri olduğu gibi, kendisinden tazmin olunan kişi (mazmûn-u anh) de, tazminin kendisiyle beri olmaktadır. Belki tazmin olunan kişinin zimmetinde bunun kalmasıyla beraber, tazmin edenin zimmetinde de hak sabit olup kalmaktadır. Hak sahibinin ise bu ikisinden dilediği kimse hakkında hayatta bulunsun yahut ölümünden sonra olsun bunu talep etme hakkı vardır. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Ubeyd ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu noktada Ebu Hureyre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şunu buyurduğunu nakletmiştir: "Müminin nefsi –ödeyinceye kadar- borcuna bağlıdır."[103] Ebu Katâde hadisinde ise borcunu ödediğini haber verdikten sonra: "İşte şimdi onun derisi (ateşten) kurtuldu." buyurmuştur.[104] Çünkü

103 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 440, 475, 508; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 390; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 26, 27; Beyhakî, Cilt: 4, Sayfa: 61. Tirmizî: Hasen hadistir, demiştir. Hâkim ise: "Şeyhayn şartına göre hadis, sahihtir." demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-Mişkât, Cilt: 2, Sayfa: 880 eserinde de: İsnadı sahihtir, denilmiştir. Bak: Sahâhu'l Câmi, Cilt: 2, Sayfa: 1147.

104 Kaynağı öncesinde "Tazmin" konusunda Ebu Katâde ile ilgili hadiste geçmişti. Hadis Buharî'de, Seleme b. el-Akva tarafından nakledilmiştir. Bu lafızda ise Cabir'den gelen rivayetle Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 330; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 58; Beyhakî, Cilt: 6,

bu bir vesika (belge) sayıldığından, hakka nakledilmez, tıpkı şahitlik gibidir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, kendisinden tazmin olunanın kişinin namazını kılmasına gelince, (borca kefil olunduğu için) bir tazmin/kefalet sayıldığından artık ödenmiş hükmünde sayılır. Nitekim Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in borç bırakıp da namazını kılmadığı kişi sadece arkasında borcunu ödeyecek kimsenin olmaması durumunda söz konusu olmuştur. Bu sebepledir ki: "O ikisinin adına ölü berî olmuş (kurtulmuş) olacak."[105] buyurmuştur. Yani: Bu ikisi adına talepte bulunan sen mi olacaksın? İşte bu, zimmetinde hakkın sabit olması bağlamında pekiştirme yoluyla ifade şeklidir ve eda edilmesinin gerekliliğini göstermektedir. Buna delil ise borcun ödenmesinden sonra hadisin siyakında geçen: "*İşte şimdi onun derisi (ateşten) kurtuldu.*" ifadesidir.

Tazmin edenin, eda ettiği şeyler noktasında kendisinden tazmin olunan kişiye rücu etmesi: Kendisine rücu etme niyeti olmaksızın, bağış olarak söz konusu borcu ödeyecek olmasına gelince, bu durumda bir şeyi rücu etmiş sayılmaz. Çünkü bunu vermekle tetavvu (gönlünden) bir iş yapmış olur ve bu haliyle sadakaya benzemektedir. İster onun emriyle ister başkasının emriyle onu tazmin etmiş olsun, fark etmez. Ama rücu etmek niyetiyle onu eda etmiş olursa, o zaman şu dört durumdan hâli olmaz:

Birinci durum: Kendisinden tazmin olunan kişinin (mazmûn-u anh) emriyle kefalet/tazmin etmesi ve onun emri sebebiyle onu eda etmesidir. Bu durumda onun üzerine rücu eder, ister ona: "Benim için tazmin et." desin yahut "Benim yerime öde." desin veyahut da bırakmış olsun. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Yusuf söylemiştir.

Sayfa: 74, 75. Hâkim: İsnadı sahihtir, der, Zehebî de ona muvafakat etmiştir. İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 248 eserinde: Bu hadis sadece hasen'dir, denilmiştir. Aynı şekilde Mecmau'z Zevâid, Cilt: 3, Sayfa: 39 de der ki: "Bunu, Ahmed ve Bezzar rivayet etmiştir, hadisin isnadı hasen'dir."

105 Az önceki talikte geçen Cabir hadisinden bir bölüm... Bu ve benzeri hadislere dayanarak Ebu Sevr, kefaletin ve havalenin aynı olduğunu, her ikisinin de tazmin olunanın ve havale verenin zimmetinde hakkın nakledileceğini gerekçe göstermiştir. Bu İbn Ebu Leyla, İbn Şübrume ve Davud'dan da nakledilmiştir. Bunu İbn Kudâme zikretmiştir.

Ebu Hanife ve Muhammed ise şöyle demişlerdir: Eğer "Benim yerime tazmin et, benim yerime öde." dese, bu onun üzerine rücu eder. Fakat "Bunu sadece öde." dese onun üzerine rücu etmez; ancak ona karışmış (ona ait) olur, ondan borç istemiş ve o da onun yanında iken bunu eda etmiş olursa o zaman başka... Çünkü *"Benim yerime tazmin et, benim yerime öde."* sözü ondan hak ile sâdır olan bir ikrar sayılır. Bunu ıtlak ettiğinde sanki o: Bunun için hediye et yahut bunu gönlünden ver." demesi gibi kabul edilir. Eğer buna karışmış olursa bu durumda istihsân açısından rücu eder. Zira ondan ödemesini isteyip emretmiş olduğu bir durum meydana gelmiş olabilir. (Ancak) onun tazmin etmiş olacağı ve emriyle de ödemiş olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Bu yönüyle de ona karışmış olmasına benzemektedir yahut: "Benim için tazmin et." demesine benzer. O ikisinin (Ebu Hanife ve Muhammed) söylemiş oldukları ise doğru değildir. Çünkü tazmin etmeyi emretmesi ancak kendisi bunda olmadığı için meydana gelmiştir. Nitekim bundan sonrasında ödemeyi emretmesiyle -karışmış olması deliline göre- bu tazmin ettiği şeye çevrilmiş oluyor. Bu durumda da onun -sanki açıkça söylemiş olması gibi- onu eda etmesi de vacip olur.

İkinci durum: Emri ile tazmin/kefalet eder ve emri olmadan da onu ödeyecek olursa, bu durumda yine onun üzerine rücu eder. Bunu, İmam Malik ve kendisinden nakledilen görüşlerden *birisine* göre İmam Şafiî söylemiştir. Onun *ikinci görüşü* ise bu durumda onun üzerine rücu etmeyeceği şeklindedir. Çünkü onun emriyle ödenmesi demek, onun emriyle bağış yapmasına benzer. Onun (İmam Şafiî) *üçüncü görüşü* ise şöyledir: Kendisinden tazmin olunan kişiye bunun rücu etmesi mümkün olmazsa, o zaman üzerine olanı kendisi öder, aksi hâlde ödemez; zira ödeme şekliyle bağış yapmıştır. Birinci görüşe göre şayet tazmin etmesine izin verirse, bunun eda noktasında tazmin olduğu söz konusu olur, çünkü tazmin eda şekliyle kendisine vacip olmuştur; dolayısıyla da onun üzerine rücu eder. Açıkça eda ettiğine dair izin vermesi gibi kabul edilir.

Üçüncü durum: Emri dışında tazmin/kefalet eder ve emri dâhilinde de onu ödeyecek olursa, o zaman da yine onun üzerine rücu eder. Şafiî mezhebinin zahirine göre ise onun üzerine rücu etmez. Çünkü ödeme

hakkındaki izni, tazmini noktasında kendisine vacip olan şeye yönelmiş olur. İlk görüşe göre o borcunu emri dâhilinde eda eder ve onun üzerine rücu eder; tıpkı tazmin eden kişi değilmiş gibi yahut onun emri dâhilinde tazmin eden kimse gibi sayılır. Bunun yanında onların: "*Çünkü ödeme hakkındaki izni, tazmini noktasında kendisine vacip olan şeye yönelmiş olur.*" sözlerine şöyle cevap verilir. Bir defa onun tazmini noktasında vacip olan ancak borcunu eda etmesidir, bunun başka bir çıkarı yoktur. Öyleyse ne zamanki onun izni dâhilinde borcu eda ederse, onun bedelini vermesi de kendisine gerekli olur.

Dördüncü durum: Emri dışında tazmin eder ve yine emri dışında onu ödeyecek olursa, işte bunun hakkında iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Eda ettiği ona rücu eder. Bu, İmam Malik ile İshak'ın görüşüdür. *İkincisi:* Bir şeyi rücu etmez. Bu ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür.

İnsanı kefil kılmak: Kişiyi kefil kılmak, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre geçerlidir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: "*(Yakub) dedi ki: Kuşatılmanız (ve çaresiz kalma durumunuz) hariç, onu bana mutlaka getireceğinize dair Allah adına bana sağlam bir söz vermediğiniz takdirde onu sizinle beraber göndermem!*" (Yusuf Suresi: 66) Çünkü akit çerçevesinde teslimi vacip olan bir şey -tıpkı mal konusunda olduğu gibi- kefalet akdiyle de teslimi vaciptir. Bu anlaşıldığına göre, ne zamanki bir kefilin, hayatta olduğu hâlde kefil bırakacağı şeyi yahut onu getirmesi mümkün olmayacak olursa, o zaman "*Kefil borçludur.*" hadisinin genel manasına göre kendisi mecbur tutulduğu şeyi yerine getirmekle sorumludur. Çünkü bu, kefaletin iki türünden birisini oluşturur; bu durumda -mal ile kefalette bulunmak gibi- borç kefalet neticesinde vacip bir hüküm alır. İlim adamlarının çoğu ise bu durumda onun borçlu olmayacağını söylemiştir.

Kefalet nelerde geçerli olur: Kefalet, borcu malum olsun meçhul olsun, gereklilik arz eden bir borcun, söz konusu hüküm meclisinde bedenen hazır olmayı gerektirecek her kimse hakkında sahih olur. Bazı Şafiîler ise: Üzerinde meçhul borç bulunan kimse hakkında kefalet geçerli olmaz; çünkü kefil olunan şeyin hazır bulundurulması kimi zaman mümkün olmayacağından, bu durumda borcu gereklilik oluşturur, meçhul olması sebebiyle borcun talep edilmesi mümkün değildir, demişlerdir.

İlk görüşe bakarsak; Kefaletin "bedenen" hazır olduğu, "borç" şeklinde olmadığı söz konusudur. Nitekim bedenen olması demek, onun malum olduğu anlamına gelir; dolayısıyla da kefaleti iptal etmez. Çünkü arızî bir ihtimali var demektir. Açıklaması geçtiği üzere meçhul olan kefalet/tazmin geçerlidir. Bu ise başlangıçta malı gerekli kılmak demektir. Bu durumda mala taalluk etmeyen bir kefaletin başlangıçta olması daha öncelikli sayılır.

Üzerinde had (cezası) bulunan kimsenin bedenen de olsa kefaleti sahih değildir, ister zina ve hırsızlık haddi gibi Yüce Allah'ın hakkı olsun, isterse iftira ve kısas haddi kul hakkı olsun, fark etmez. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun kabul ettiği görüştür. Nitekim İshak, Ebu Ubeyd, Ebu Sevr ve rey ashabı da bunu söylemiştir. Yüce Allah'ın (hakkı olan) sınırları/hadleri konusunda da İmam Şafiî aynı şeyi söylemiştir. Kul hakları konusunda ise farklı düşünmüştür. Mesela bir yerde: "Kul hakları ve liân (lânetleşme) konusunda kefalet olmaz." derken, (başka) bir yerde ise: "Üzerinde hak yahut had bulunan kimse hakkında kefalet caizdir; çünkü kullara ait bir hak sayılacağından, kefaleti de geçerli ve sahih olur, tıpkı diğer kul hakları gibi kabul edilir." demiştir.

Birinci görüşün deliline gelince; Çünkü bu, bir haddir ve bunda kefalet sahih olmaz, tıpkı Yüce Allah'ın (hakkı olan) sınırları/hadleri (hükmü) gibi sayılır. Bir de kefalet, sağlamca gerçekleştirmek demektir, hadler ise düşürülmeye ve şüphe sebebiyle infaz edilmeme temeli üzere bina edilir; dolayısıyla hadlerde sağlam bir gerçekleştirilme aranmaz. Bu, aynı zamanda kefil olunan şeyin hazır olamaması durumunda, kefilden eda edilmesi caiz olmayan bir hakkı da ifade eder. Bu nedenle de üzerinde kefalette bulunmak sahih değildir, zina haddinde olduğu gibi.

Kefil ve kefil olunan kimsenin razı olması: Kefaletin sahihliği, kefil olanın razı olmasına ihtiyaç duyar. Çünkü hak olan kimse başlangıçta onun rızası doğrultusunda gereklilik arz etmektedir. Bunun yanında kefil olunan kimsenin razı olmasına ise itibar edilmez; zira bu ona ait bir vesikadır ve kabzedilmesi söz konusu değildir. O hâlde -şahitlik konusunda olduğu gibi- onun rızası olmadan da bu geçerlidir. Çünkü ivaz (karşılık) olmadığı hâlde ona ait hakkın gereklilik arz etmesidir; dolayısıyla -adak konusu gibi- bu noktada onun rızasına bakılmaz.

Kefil olunan kimsenin razı olması hakkında ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bunun tazminde olduğu gibi itibar görmeyeceğidir. *İkincisi ise* itibar göreceğidir. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşünü oluşturur. Çünkü bunun maksadı o yerde hazır bulundurulmasıdır, bu durumda izni olmaksızın kefil olursa, onun yanında hazır olması gerekli değildir. Zira o, bu şekilde kendisi için bir hak kılmış olur ki, bu da rızası olmadığı hâlde onunla beraber hazır olmasıdır. Öyleyse bu -ona borcu gerekli kılması gibi- caiz olmayacaktır. Aynı zamanda tazmin konusuyla da bu konu ayrılmaktadır; çünkü tazmin eden kişi, hakkı yerine getirir ve kendisinden tazmin olunan kimseye ise ihtiyacı yoktur.

Kefil olanın ölümü sebebiyle kefaletin düşmesi: Kefil olunan kişi öldüğünde kefalet düşer, kefile olana da bir şey lazım gelmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü söz konusu hazır olma (bulundurma hükmü), kefil olunandan düşmüş olacağından, tıpkı borçtan kurtulup beri olduğu gibi kefil olan, bundan da beri olmuş olacaktır. Aynı şekilde kendisi sebebiyle gerekli olan şey asıl'dan sakıt olmuş olacağından, "detay" konular da beri olmuş olacaktır. Tıpkı tazmin eden şahsın, tazmin olunan kişiye borcunu ödemesi gibi yahut ondan beri olması gibi kabul edilir.

İmam Malik ve Leys ise: Kefil olanın, üzerinde bulunan borcu vaciptir; zira kefil demek hak üzere vesika anlamı taşır. Bu yüzden üzerinde borcu olan kimse yönünden bunu ödemek mümkün olmayacağından, rehin malı gibi bunu vesikadan ifa etmelidir. Çünkü onu hazır bulundurması söz konusu olmayacağından –sanki orada değilmiş gibi- üzerinde bulunan borçtan kefil olan sorumlu tutulur.

Bunların ayrı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira orada bulunmasa dahi, söz konusu yerde hazır olmak demek, o kimseden borcu düşürmüş olmayacaktır. Bunun yanında rehin malı ile de farklılık oluşturur; çünkü ona malını bağlı kılmış olduğundan, ondan ifa edilmesi de gerekir.

ŞİRKET/ORTAKLIK BÖLÜMÜ

Şirket: Hak sahibi olmak yahut tasarrufta bulunmak noktasında toplanmak (ortak olmak) demektir. Şirket, Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar."* (Nisa Suresi: 12) Şöyle de buyurmuştur: *"Doğrusu ortakçıların çoğu, birbirlerinin haklarına tecâvüz ederler."* (Sâd Suresi: 24) Ayette geçen *"huletâ"* ifadesi ortakçılar anlamındadır.

Ebu'l Minhal'den şöyle nakledilmiştir: "Zeyd b. Erkam ve el-Berâ b. Âzib ortak idiler. Peşin ve vadeli olarak gümüş alıp-satıyorlardı. Bu durumları Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e ulaşınca ikisine emredip; 'Peşin olursa (bir elden bir ele verilir alınırsa) bunda sakınca görmeyin. Eğer vade ile olursa bunu kabul etmeyiniz.' diye buyurdu."[106] Müslümanlar, genel olarak şirketin caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir. Şirketin kısımları hakkında ise farklı şeyler söylemişlerdir.

Şirket iki kısma ayrılır: Emlâk şirketi[107] ve Ukûd şirketi[108]. Bu konumuz ise Ukûd şirketi hakkında olacaktır.

Ukûd şirketi ise beş kısma ayrılır: İnân şirketi, Ebdân şirketi, Vucûh şirketi, Mudârebe şirketi ve Mufâvada şirketi. Bunlar, ancak tasarrufu caiz olan kişilerce icra edildiği zaman sahih ve geçerli olurlar.

---

106 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 371. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 290 eserinde der ki: "Hadisin isnadı Şeyhayn şartına göredir." Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 134 Süleyman b. Ebu Süleyman tarikiyle nakletmiştir. O der ki: Ebu'l-Minhale elde ele verilen sarraflıktan sordum. Şöyle dedi: Ben ve senin ortağın elden ele verilen ve vadeli olan... alıp sattım. Derken yanımıza el-Berâ b. Âzib geldi, ona bunu sorduk da o da şöyle cevap verdi: Ben ve ortağım olan Zeyd b. Erkam bunu yapardık, bunu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sorunca, şöyle buyurdular: "(Bir mecliste) bir elden bir ele verilir alınırsa sakınca yoktur. Eğer vade ile olursa geri veriniz."

107 Emlâk şirketi: Bir malın birden fazla kişi arasında mülk edinme yollarından birisi ile ortak olmasıdır. (Çevirmenin notu)

108 Ukûd şirketi: İki veya daha çok kişinin elde edilecek kârda ortak olmak üzere aralarında bir şirket kurmalarıdır. (Çevirmenin notu)

Ebdân şirketi: Ebdân şirketinin manası; İki yahut daha çok kimsenin elleriyle kazanç elde etmeleri suretiyle şirket kurup ortak olmalarıdır. Mesela, sanatlarını bir arada ortaklaşa icra ettikleri sanayi ortaklığı gibi. Yüce Allah, bunda kendilerine neyi rızık olarak bahşetmiş ise bunda onlar ortaktırlar. Mübah yolla kazanç elde ettikleri odun, ot, meyve, dağlardan elde edilen ürünler, madenler ve Daru'l harp (düşman memleketi) de casusluk yapmak gibi şeylerde ortak olmuş olurlarsa bu caizdir. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü bu hususta Abdullah b. Mesud'un rivayet ettiğine göre, o şöyle demiştir: "Ben, Ammâr ve Sâd, Bedir günü, ele geçireceğimiz (ganimet) de ortak olmayı kararlaştırdık. Sâd iki esir getirdi, Ammâr ve ben ise bir şey getiremedik."[109] İşte bu amel mudârebe ortaklığının iki yönünden birisini oluşturmaktadır; dolayısıyla da -malda olduğu gibi- bunun üzerinde ortak olmak sahih ve geçerlidir.

Ebu Hanife ise bu ortaklığın zanaat ve meslek ortaklığında geçerli olacağını, ot ve ganimet malı edinmek gibi mübah olan (diğer) kazançlardaki ortaklığın sahih olmayacağını; çünkü şirketten kasdın vekâlet olduğu, bu konularda ise vekâletin geçerli olmayacağını, bunları almakla ancak bunlara malik olmuş sayılacağını, ifade etmiştir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu hadis de yine Ebu Hanife'nin aleyhine bir delil teşkil etmektedir. Çünkü onlar (sahabe), mübah olan bir konuda ortak olmuş ve hatta sanayi üzerine olmadığı hâlde ortaklık yapmışlardır. Hâlbuki o, buna engel teşkil etmektedir; ancak (hadiste yer alan) o iki sahabe mübah bir kazanç noktasında bizzat ortak olmuşlardı. Bu durumda sanki terzilik ve berberlik konusunda ortak olan kimseler gibi kabul edilirler. Vekâletin mübah konularda sahih olmayacağı ifadesini ise kabul edemeyiz. Çünkü bunun yerine ücretiyle tahsilde bulunmak

109 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 681; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 768; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 79 Ebu İshak, onun da Ebu Ubeyde tarikinden yaptığı nakille... el-Munziri der ki: "O, munkatı'dır. Ebu Ubeyd ise babasından bunu işitmiş değildir." el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 295 eserinde ise bu şekilde zayıf görülmüştür. Ancak bu hadis hakkında Ebu Davud susmuştur. Aynı şekilde el-Hâfız da, et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 49 eserinde hadis hakkında susmuştur. Hattâbî şöyle demiştir: "Süfyan-ı Sevrî ve Rey ashabının mezhebine göre Ebdân şirketi geçerlidir. Bu hadis, onların lehine hüccettir. Nitekim İmam Ahmed de bu hadisi delil göstermiş ve Ebdân şirketini sahih görmüştür." Bak: Meâlimu's Sünen ve Munziri'ye ait olan Sünen-i Ebu Davud muhtasarı, Cilt: 5, Sayfa: 52.

bile geçerlidir. Aynı şekilde ortaklardan birisinin bağışlaması durumunda bile bu, ivazsız olarak sahih ve geçerli olur; tıpkı malının satışında vekil kılmak gibi sayılır.

İmam Şafiî ise şöyle der: Ebdân şirketi tamamıyla fasittir. Çünkü mal olmadan yapılan bir ortaklıktır, bu nedenle de sahih değildir. Bu zanaat ve meslek işlerinin farklı olması gibi sayılır. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Zanaat ve meslek işlerinin bir arada olması durumunda ebdân şirketi sahihtir. Farklı olması durumuna gelirsek, bu noktada Ebu'l Hattab: Bu, sahih değildir, demiştir. Nitekim İmam Malik'in görüşü de bu yöndedir. Çünkü bu ortaklıktan maksat, her iki tarafın da kabul ettiği söz konusu amelin, her iki taraf için de gerekli (birlikte kabul etmiş) olması ve tarafların da bunu talep etmiş olmasıdır. Dolayısıyla taraflardan birisi zanaatları farklı olduğu hâlde bir şeyi kabul edecek olursa, diğerinin (o zanaatı bilmemesinden dolayı) onu yerine getirmesi mümkün olmaz. Öyleyse ona ameli nasıl gerekli saymış olacak? Yahut da güç yetirmediği hâlde o talep ettiği şeyi nasıl elde edecek?

el-Kâdı (İyaz) der ki: Onun bu noktadaki ortaklığı geçerli olur, çünkü her ikisi de mübah olan bir kazanç hakkında ortaklık yapmışlardır; dolayısıyla da sahihtir, zanaatları bir aradaymış gibi kabul edilir. Bir de kimi zaman birlikte bulunan zanaatlarda, taraflardan birisi diğerinden daha mahir ve usta olabilmektedir. Kimi zaman diğerinin yapamadığı iş ve ameli, diğerinin kabul edebileceği kimse olabilmektedir. Bu ise o ortaklığın sıhhatine bir zarar vermez. Aynı şekilde iki zanaatın farklı olması da böyledir.

"Ortağının kabul ettiğini diğerinin de kabul etmesi gerekir." sözlerine gelince, el-Kâdı şöyle demiştir: Bunun gerekli olmaması muhtemeldir. Çünkü her ikisi de vekil kimseler gibi kabul edilirler; çünkü buna dair delil mübah konulardaki ortaklıklarının sahih olduğu ve bunda bir tazminin gerekli olmadığıdır. Şayet biz: "Gerekli olmalıdır." dersek, o zaman bunun ücretle tahsil edilmesine yahut da ameliyle ona bağış vermiş olana olanak sağlar. Bunun sahih olacağına delalet eden bir husus da, şayet ikisinden birisi: "Ben kabul ediyorum, sen de amel et, çalış." demesi neticesinde,

söz konusu ortaklığın sahih olacağı ve her iki tarafın da diğerinin ameli olmaksızın amel etmiş olacağıdır.

Ebdân şirketinde elde edilen kâr: Ebdân şirketinde elde edilen kâr, eşitlik yahut fazlalık noktasında ittifak ettikleri şeylerde söz konusu olur. Çünkü amelin hak sahibi olduğu kârdır ve her iki tarafın ameldeki fazlalığı caiz olduğuna göre, elde edilen kârdaki fazlalıkları da caiz olur. Her iki tarafın ücreti talep etme hakkı vardır, (mallarını) kiralamış olan kişi de ücreti bunlardan istediğine verebilir ve kime vermiş olursa söz konusu bu (borcundan) beri olup kurtulmuş sayılır. Aşırıya kaçmaksızın onlardan birisinin elinde iken mal telef olursa, hep birlikte onların tazmini altında sayılır; çünkü talep etme hususunda ikisi de vekil konumunda yer alırlar. Onlardan birisinin kabul ettiği ameller aynı şekilde her ikisinin tazmini ve kefaleti altında bulunur. İkisi de bunu talep edebilir, icra ettikleri ameli ise gereklilik arz eder. Çünkü bu şirket ancak tazmin üzere bağlanmış olur, hâlbuki ortada tazmin halinde iken şirketi bağlı kılacak bir şey yoktur. Sanki bu şirket, taraflardan birisini gerekli saydığı tazmin ve kefaleti tazmin etmiş gibi kabul eder.

el-Kâdı der ki: Muhtemeldir ki birine gerekli olan bir şey, diğerine gerekli olmayabilir. Nitekim buna dair açıklamaları önceden ifade etmiştik.

Şayet taraflardan birisi ortağı olmaksızın çalışırsa, söz konusu kazanç ikisine de ait olur. Çünkü İbn Mesud hadisi buna işaret eder. Nitekim (hadiste geçtiği üzere) hepsi amele ortak olmuşlardır. Nitekim Sâd, iki tane esir getirmişti, diğerleri ise bir şey getirememişlerdi. Amel her iki taraf için beraber tazmin edilmiş oldu, ikisinin kefaletiyle de ücret gerekli olduğundan, her ikisi de -tıpkı ikisi için tazmin olduğu gibi- buna hak sahibi olmuşlardır.

Bir hastalık yahut başkası için amel terk edilmiş de olsa durum aynıdır. Şayet birisi diğerinin de kendisiyle beraber çalışmasını talep edecek olur yahut onun yerine çalışacak birisini bulmasını isterse, bunu yapma hakkı vardır. Şayet bundan imtina ederse, diğerinin (ortaklık akdini) feshetme hakkı vardır. Muhtemelen özürsüz şekilde ameli terk etmiş olur ve ücret noktasında arkadaşına ortak olmazsa, onun dışında ameli gerçekleştirmez. Çünkü o, ancak ortağı ile birlikte o amelde beraber olmuşlardır.

Buna göre ikisinden biri amel etmeyi terk eder, kendisi için şart koşulan şeyi de ifa etmemiş olursa, mukabilinde kendisine verilen şeyi (ücreti vb.) hak etmemiş olur. Bunun muhtemel olması ancak taraflardan birisinin bir özre binaen söz konusu ameli terk etmiş olmasıdır; zira bundan kurtulmak mümkün değildir.

Vucûh şirketi: Bu şirket iki veya daha fazla kişinin ortaya sermaye koymadan tüccarların kendilerine olan güvenlerine dayalı saygınlıkları ile satın aldıkları malda ortak olmalarıdır. Söz konusu olan bu iki ortak satın aldıkları maldaki mülkiyetin yarısı, üçte biri, dörtte biri veya daha farklı bir oranı üzerinde anlaşabilirler. Yüce Allah'ın kendilerine nasip ettiği malı sattıkları zaman elde edilen kazanç, yarı yarıya, üçte bir, dörtte bir gibi aralarındaki anlaşmaya göre taksim edilir. İşte bu caizdir, ister taraflardan birisi ortağını satın alması, takdir etmesi yahut da zamanlaması için tayin etmiş olsun, isterse bunlardan bir şey için tayin etmemiş olsun, fark etmez. Hatta o: "Satın almış olduğum şeyler bizim aramızda ortaktır." der. Bunu, Sevrî, Muhammed b. el-Hasen ve İbn Munzir ifade etmiştir. Çünkü ikisi de satın alma noktasında ortak oldukları için her iki taraf kendilerine bu minvalde izin vermiş hükmündedirler. Onun için de bu sahih ve geçerli olur. Bunun yanında alım-satımda bulundukları şeylerde de ortaktırlar, sanki vekilliğin hususiyetlerinin zikredildiği bir konumdaymış gibidirler.

Ebu Hanife ise: Zamanı, malı yahut elbisenin sınıfını zikretmediği sürece bu sahih olmaz, demiştir. İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Vekâletin hususiyetlerini zikretmiş olması şarttır. Çünkü vekâletin hususiyetleri, bu vekilliğin cins ve diğer konularının belirlenmesinden dolayı burada muteber sayılmaktadır, demişlerdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Semenin (fiyatının) ve türünün miktarını zikretmediği sürece vekâletin sahih olmayacağına dair onların ileri sürdükleri bu görüşleri, bizim görüşümüze göre aykırı ve imkânsız düşmektedir. Bunu kabul edecek olursak şayet bu, ancak tek başına olan bir vekâlet için söz konusu olabilir. Ama şirket/ortaklık içeriğinde yer alan iç vekâlete gelirsek bunda ise bir şeye itibar edilmez. Nitekim mudarebe ve inan şirketi buna delil de teşkil etmektedir. Çünkü bu ikisinin içeriğinde vekâlet bulunur ve bu noktada bundan bir şeye itibar da edilmez. Burada da durum aynıdır.

Zikri geçtiği üzere her ikisi de tasarruflarında, leh ve aleyhlerine gelişen gerekli noktalarda, kabul ettikleri ve tartıştıkları ve daha başka hususlarda yer alan iki inan ortağının konumunda sayılırlar. Buna göre ikisinden her kim ortağını tasarruftan azledecek olursa, o da azledilmiş sayılır; çünkü kendisi onun vekili durumundadır. Bu şirket türüne *"vucûh"* denilmektedir; çünkü her iki taraf da kendilerine olan güvenlerine dayalı saygınlıkları ile satın aldıkları malda ortak olmuşlardır. Saygınlık anlamına gelen *"câh"* ile *"vech"* ifadeleri aynı manaya gelmektedir.

İnan şirketi: Bu şirket, iki kişinin bedenleriyle çalışmak ve kazancı aralarında paylaşmak üzere ortaya koydukları malda ortaklaşmalarıdır. İnan şirketi icma ile caizdir. Bunu, İbn Munzir zikretmiştir. Bu şirketin sadece birtakım şartları hakkında ihtilaf edilmiştir. Sermayenin nakit ile elde edilmesinde bir ihtilaf yoktur, ama ticari mallara gelince, mezhebimizin zahirine göre bunlarda ortak olmak caiz değildir. Nitekim bunu, İbn Sîrin, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı kerih görmüşlerdir. Çünkü ortaklık ya ticari malların aynîliğinde, ya kıymeti veyahut da değerleri hakkında vaki olur. Ortaklığın bu malların aynında vaki olması caiz değildir. Zira ortaklık/şirket sermaye yahut misli ile ayrım noktasında rücu etmeyi gerektirmektedir. Bunda ise misli yok ki rücu da etmiş olsun. İki cinsten birisinin kıymetinde kimi zaman ortaya çıkan artış diğerinde olmadığında, bu durum kazancın hepsini yahut malın tümünü kapsar. Kimi zaman da kıymeti eksilir ve diğer ortağına kazançsız olarak mülkünün değerine sirayet eder. Kıymetine de böyle sirayet etmez; ancak kıymetin miktarı belirtilmediğinden bu sefer de tartışma baş gösterebilir. Kıymetinden daha fazlası olmak şekliyle bir şey takviye edilir. Bir de kıymet satışından önce ikisinden birisi hakkında fazlası olarak baş gösterirse, bu durumda elinde bulundurduğu aynî mal hakkında diğeri de buna ortak olur. Bunun semeni üzere vaki olması ise caiz değildir; çünkü akit halinde bu yok hükmündedir, ona ikisi de malik değillerdir. Satın aldığı semeni isteyecek olursa o zaman bu, onun mülkünden çıkmış olur ve satıcıya ait olur. Satmış olduğu semeni isteyecek olursa bu takdirde ise şarta bağlı bir ortaklığa dönüşür ki, bu ayân satışıdır ve bu da caiz değildir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ortaklık ve mudarebe (akdi), ticaret mallarında caizdir ve bunların kıymetini akit anında serma-

ye olarak kılmaktadır. Ebu Bekir el-Hattab bu görüşü tercih etmiştir. Bu, İmam Malik ve İbn Ebu Leyla'nın görüşünü de oluşturmaktadır. Nitekim Tavus, Evzaî, Hammad b. Ebu Süleyman da mudarebe konusunda aynısını söylemektedirler. Çünkü ortaklıktan/şirketten maksat, ortaklardan iki tarafın hep birlikte mallarında tasarruf etmelerinin ve aralarındaki malda baş gösteren kazanca ortak olmalarının caiz olmasıdır. Bu ise -ürünlerde elde edildiği gibi- ticaret mallarında da elde edilir. O hâlde –ürünlerde olduğu gibi- şirket ve mudarebe'nin, ticaret mallarında da sahih olması gerekmektedir. Ticaret mallarının zekâtını nisap miktarı olarak saydığımız gibi, akit anında her iki taraf malının kıymetini ayırmak suretiyle rücu ederler.

İmam Şafiî ise: Şayet söz konusu olan ticaret malları, mislî olan hububat ve yağlardan müteşekkil olursa, iki görüşten birisine göre bunlarda ortaklık caizdir. Çünkü bu hâlde misli hükümde sayılırlar; tıpkı nakde benzer, ayrım sırasında ise bunlarla misli olarak rücu eder, demiştir. (Ancak) bunun şirket türü olması hasebiyle, malı ticaret mallarında misli olarak ve misli olmayarak eşit konumda bulunacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Bilindiği üzere mudarebe, ticaret mallarının hiçbiri ile caiz değildir; çünkü nakit sayılmazlar, bu sebeple de –sanki misli yokmuş gibi- bunlarla ortak olmak geçerli olmaz.

Şirketin anaparasının (sermaye) meçhul yahut götürü (göz kararı) şeklinde olması caiz değildir. Çünkü bunun ayrımı sırasında rücu etmesi gerekmektedir; hâlbuki meçhul olması yahut götürü olmasıyla bu mümkün olmaz. Bunun yanında malın gaip olması, borç olması da caiz değildir. Zira şirketin maksadı demek olan peşinen (elden ele) tasarrufta bulunmak, bu durumda mümkün olmamış olacaktır.

Miktar noktasında her iki tarafın malının eşit olması şart değildir. Bunu, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Bazı Şafiî ashabı ise bunda ortak olurlar, demişlerdir.

Tayin ettikleri ve hazır tuttukları vakit her iki ortağın, mallarını karıştırmaları (bir arada toplamaları) şart değildir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Sadece İmam Malik, her ikisinin ellerinin o malın üzerinde olmasını şart koşmuştur. Şöyle ki; Her iki ortak da kendilerine ait

olan bir kese (kasa) içerisinde o mallarını bir araya getirirler yahut vekillerinin bu işe el koymasını şart koşarlar. İmam Şafiî ise şöyle demiştir: İkisi de mallarını karıştırmadıkça (bir araya getirmedikçe) bu, sahih olmaz. Çünkü bu bir araya gelmiş olmazsa, her iki taraf da kendi malını diğerinden (habersiz olarak) telef etmiş sayılır yahut diğeri dışında fazla mala hak sahibi de olabilir. O zaman da söz konusu ortaklık hâsıl olmaz, sanki tartılmış bir mal gibi kabul edilir.

Ortaklıktan maksadın "kazanç elde edilen bir akit olduğu" ilk görüşe gelince -tıpkı mudârebe de olduğu gibi- bunda malın karışmış olması şart değildir; çünkü bu tasarruf üzere icra edilen bir akittir. Bu nedenledir ki, vekillik konusu gibi bunda malın karışmış olma şartı da olmaz. Bu, aynı şekilde sendeki malın üzerinde icra edilen bir akit sayıldığından, her iki tarafın da üzerinde ellerini koymaları (paralarını ortak şekilde karıştırıp katmaları) şart değildir, tıpkı vekâlet gibi kabul edilir.

"Arkadaşının malından bir şeyi telef etmek yasaktır, mümkün olmaz." şeklindeki sözlerine gelince, bilakis ikisinin malından telef edilen şeyler de, ziyade olan da her ikisine ait olur. Çünkü ortaklık zaten her iki tarafın malının yarı yarıya birbirleriyle mülk olarak sabitesini ifade eder. Bu durumda telef olan her ikisinden telef olmuş olur ve ziyade olan da onlar için ziyade olmuş olur.

Ebu Hanife şöyle demiştir: İkisine ait olan maldan ne zamanki ortaklardan birisi bir şeyi telef edecek olursa, bu sahibinin tazmininden sayılır. (Ama) ortaya koydukları malın ve tazminin ortak olmayı gerektiren iki önemli gereksinim sayılması hasebiyle, bunun iki ortağa da taalluk edeceği, kazanç hükmü gibi değerlendirileceği ve sanki mallarını bir araya katmış kimselerin hükmü gibi kabul edileceği, şeklinde cevap verilmiştir.

İnan şirketinin dayanağı: İnan şirketi, vekâlet ve emanete (güvene) dayanır. Çünkü ortaklardan her biri malını arkadaşına verdiğinde ona güvenmiş oluyor ve arkadaşına o malda tasarruf izni verdiğinde de vekâlet vermiş olur. Bu şirketin sahih olma şartından birisi de tasarruf noktasında tarafların birbirlerine izin vermeleridir. Buna göre tüm ticari işlerde ona mutlak manada izin verecek olursa, bunda tasarrufta bulunur. Ona tasarrufu cins, tür yahut belde olarak tayin etmiş olursa, başkasından olmak-

sızın sadece bunlarda tasarrufta bulunur. Çünkü tasarrufta bulunmasına dair izin verilmiş olduğundan, bu hükümde kalır, tıpkı vekâlet gibi.

Ortaklardan her birisinin, şirketin çıkarına uygun bir şekilde şirket namına alım-satımda bulunmaları caizdir. Şirket adına satılan şeyin bedelini veya alınan şeyi teslim alabilir. Şirket nasıl fayda görüyorsa, bu noktada ağırlığını koyabilir. Çünkü tüccarın âdeti budur. Zira o, satılan malı ve semeni kabzedip alır, ikisi içinde alır, şirketin borcu hakkında tartışır, borcu talep eder, havale alır, havale eder, kendi yahut ortağının kusurlu malını geri verebilir. Şirketin sermayesinden ücretli işçi tutabilir ve ücret verebilir. Çünkü menfaatler, aynî mallar gibidir. Böylece alışveriş gibi olur. Söz konusu ücret talebinde bulunmak her iki ortağın leh ve aleyhine de olabilir. Zira akde dair haklar, yalnız akdeden kişiyi bağlamaz.

Ortaklardan birisinin köleyi yazışmalı olarak tutma, mal yahut başkasıyla onu hürleştirme hakkı yoktur, köleyi evlendiremez de. Çünkü şirket ticaret yapmak üzere akdedilmiştir, bunlar ise ticarete ait kısımlara girmez. Ödünç ve atiye olarak vermesi de mümkün değildir; zira bu bir bağıştır, hâlbuki bu bağlamda onun bağış verme hakkı yoktur. Mudarebe yaptığı ortağına ödeme yapmaksızın şirket malına ortak olacak bir malı koyamaz. Çünkü bu, mal hakkında birtakım hakları sabit kılacaktır ve kazancını ise başkası hak etmiş olacaktır, buna ise hakkı yoktur.

Onun şirkete ait malı yahut başkasına ait bir malı kendi malına katma hakkı yoktur. Çünkü bu, mal konusundaki hakların icabını içermiş sayılmaktadır; zira bu da izin verilmiş olan ticaret konusundan sayılmaz. Şirket malından borç da isteyemez. Öyle yapmış olursa bu durumda onu almakla kârı ona ait, koyduğu da kendi aleyhine olur. Şirket malına dair ikrarda bulunması da gerekli değildir; çünkü böyle yapmakla -arkadaşı olmaksızın- sadece kendi hakkında bu lazım olur, ister malın aynını ikrar etmiş olsun, ister borcu ikrar etmiş olsun, fark etmez. Çünkü şirket ortağı ona yalnız ticaret konusunda izin vermiştir, ikrarda bulunmasına izin vermiş değildir; bu, zaten şirket konusuna dâhil de değildir. Hatta ikrarından evvel sattığı malın kendisinde bir kusurun olduğunu ikrar da etmiş olsa durum aynıdır. Aynı şekilde satılan malın semeninin kalanı noktasında da ikrarda bulunsa yahut hepsinde bulunmuş olsa durum yine böyledir. Bu minvalde ticarete ait benzer durumlar da bu şekilde ele alınır.

Şayet başlangıçta semeninden bir bölümü düşürse yahut borçlular namına o iki ortaktan borcu ıskat etmiş olsa, bu sadece o kişi hakkında lazım gelir (onu ilgilendirir) ve ortağı hakkında ise bu geçersiz olur. Çünkü bunu bağış olarak vermiştir. Bağış ise ancak kişinin kendisi tarafından verilebilir, ortağı adına (izni olmadan) verilemez.

Şirket, caiz olan bir akittir: Caiz olan akitlerden müteşekkil olan şirket, ortaklardan birisinin ölmesi, delirmesi yahut hacr altına alınan sefih olması gibi sebeplerden dolayı iptal olur. Bunun yanında iki taraftan birisinin akdi feshetmesi neticesiyle de iptal olur. Çünkü şirket, caiz bir akit olduğundan -vekâlet gibi- bu durumlarla iptal ve geçersiz olmaktadır.

Ortaklardan birisi ölür ve reşit çağına ermiş bir mirasçısı bulunuyorsa, onun adına şirketi sürdürme hakkı vardır. Bu durumda ortağı ona tasarruf noktasında izin verir. Onun ise taksimat konusunda talep etme hakkı doğar. Şayet o, velisi bulunan durumunda olursa, bu noktada onun adına velisi bunu icra eder; ancak onun maslahat açısından lehine olan şeyi ifa edebilir. Bunun yanında -zikri geçtiği üzere- kendisine özellikle vasiyet bırakılmış kişi de bu minvalde mirasçısı gibi hüküm alır. Yoksullar gibi özellikle vasiyet bırakılmış kimse değilse, bu takdirde vasiyetçisine tasarruf yetkisine izin vermek caiz olmaz; çünkü bunun zaten o söz konusu yoksullara verilmesi gerekmektedir.

Ölünün, arkasında bıraktığına taalluk eden borcu olursa, borcu eda edene değin varisin şirketi devam ettirmesi söz konusu değildir. Şayet şirketin malıyla olmaksızın borcu kapatacak olursa, şirketi devam ettirmesi gerekir. Şayet onu (şirketin malından) ödemiş olursa, ödediği kadarında şirketi geçersiz olur.

Mudarebe şirketi: Mudarebe şirketi aynı zamanda "Kırad" şeklinde de isimlendirilir. Manası: Bir kişinin bir başka kişiye ticaret yapması, elde edilen kazancın aralarındaki şartlı anlaşmaya göre paylaşılması için mal vermesi demektir. Iraklılar bu şirkete "*Mudarebe*" derken, Hicazlılar ise "*Kırad*" demişlerdir. İlim ehli, genel olarak mudarebenin caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir.

İnsanların, mudarebe ortaklığına bir tür ihtiyaçları vardır. Çünkü para ve nakit mallar, ancak elden ele dolaşması ve ticaretle değer ka-

zanırlar. Zira tüm bunlara malik olan herkes ticareti güzel yapamazken, ticareti güzel yapan kimseler de elinde bu imkâna ve sermayeye sahip olmayabilirler. Bu durumda her iki taraf da (mal sahibi ile çalışan) bu ortaklığa ihtiyaç duyarlar. İşte Yüce Allah, ihtiyaçlarını gidermeleri için onlara bunu meşru kılmıştır. Bu anlaşıldığına göre, söz konusu şirket, hem *mudarebe* ve hem de *kırad* lafzıyla icra edilebilir. Zira bu iki lafız birbirlerinin yerine geçen ve aynı anlamdaki lafızlardan sayılmaktadır. Çünkü maksat zaten manasıdır; tıpkı *temlik* lafzının *bey'* (*alım-satım)* hakkında kullanılması gibidir.

Mudarebe şirketinin hükmü, inan şirketinin hükmüyle aynıdır. Şöyle ki; Ortağın amelinde caiz olan her bir şey, aynı şekilde mudâribin (çalışan ortak) amelinde de caizdir. Ortağın men edildiği şey de mudârib de men edilir ve hakkında ihtilaf edilen konular da yine durum burada da aynıdır. Şirketin sermayesi için caiz olan, mudarebenin sermayesi için de caizdir; onda caiz olmayan, yine diğerinde de caiz olmaz.

Mudarebe şirketinin bir başka türü daha vardır. Ortakların her ikisi de sermaye koyar. Buna ilave olarak birisi emeğini de ortaya koyar. Mesela; İki kişinin elinde üç bin dirhem olsa, bu paradan iki bin dirhemi birine, bin dirhemi diğerine ait olsa, iki bin dirhemin sahibi olan kimse, bin dirhemin sahibi olan kimseye kazancın yarı yarıya olması üzerinde anlaşarak yani üç bin dirhem üzerinde tasarrufta bulunmasına izin verse, bu şirket sahih olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Malik ise: Kırad'a, kira akdini katmasının caiz olmaması gibi aynı şekilde Kırad'a bir ortaklığı katması da caiz olmaz, demiştir. Şöyle cevap verilmiştir: Bu ikisi bir defa diğeri için akitlerden birisini şart koşmuş olmadıklarından dolayı, hepsini men etmemiz de doğru olmayacaktır, sanki söz konusu mal ayrı ve temyize uğramış mal gibi kabul edilir.

Mudarebenin bir başka çeşidi de; İkisinden birisinin malına ikisinin bedenen ortak olmasıdır. Bu da iki kişiden birisi sermaye koyar ve her ikisi de bedenen emeklerini ortaya koyup ortaklık yaparlar. Mesela birisi bin dirhem çıkartır verir, ikisi de beraber amel edip çalışırlar ve söz konusu kazanca da ortak olurlar. Bu da caizdir ve mudarebe şirketi statüsüne girer. Çünkü mal sahibi olmayan kişi, bu yolla ameli ve çalışması sebebiy-

le (anlaştıkları) şartlara göre -kendi malı da olmadığı hâlde- kazanca hak sahibi olmaktadır. İşte gerçek mudarebe de budur.

İbn Hâmid, el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hattab ise: Mal sahibi kendisiyle birlikte çalışmasını şart koşarsa bu sahih olmaz, demişlerdir. Bu, Maliki, Evzaî, Şafiî, rey ashabı, Ebu Sevr ve İbn Munzir'in mezhebinin görüşüdür.

(İmam Ahmed) şöyle demiştir: Mal, amile (çalışana) teslim edilmedikçe kendisiyle diğerinin arası da ayrılmadıkça mudarebe sahih olmaz. Çünkü mudarebe, malın çalışan şahsa teslim edilmesini gerektiren bir ortaklıktır. Dolayısıyla çalışmasını şart koştuğu hâlde malı kendisine teslim etmemesi nasıl mümkün olur... Zira eli bu anlaşma üzerindedir, söz konusu mudarebe ortaklığının konumuna muhalefet etmiş sayılır.

el-Kâdı (İyaz) ise İmam Ahmed ve el-Haraki'nin bu görüşünü yorumlayarak, mal sahibinin şartsız olarak söz konusu amele müdahil olabileceğini ifade etmiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre amel (emek), mudarebe ortaklığının iki ana rüknünden birisini oluşturmaktadır. Bunun yanında taraflardan sadece birisinin emeğe ortak olması da caizdir; diğeri her iki duruma haiz olduğu hâlde -tıpkı malda olduğu gibi- amele katılmaması da caizdir. Onların: "Mudarebe, malı çalışana teslim etmeyi gerektirmektedir." sözlerine gelince bu, mümkün değildir. Zira bu ortaklık, sadece başkasının malında mutlak olarak kazancından uygun şekilde cüzi bir bölümünü tasarruf etmeyi gerektirmektedir. Bu ise her iki tarafın da ortak katılımlarıyla elde edilmektedir. Bu nedenledir ki taraflardan birisine malı teslim etmiş olmasa dahi bir kişi, malını iki kişiye mudarebe şeklinde verecek olursa bu, sahih olur.

Mufâvada şirketi: Mufâvada şirketi iki kısma ayrılır:

Birincisi: İki kişinin tüm şirketler bağlamında ortak olmalarıdır. Mesela: İnan, Ebdân, Mudarebe ve Vucûh şirketlerinin tümünü bir araya getiren şirket bu kapsama girer ve bu sahihtir. Çünkü bu şirketlerden her birisini tek olarak yapmak geçerli olduğu gibi, başkasıyla birlikte yapmak da geçerlidir.

İkincisi: Her ikisinin arasında cari olan ortaklığın, kendilerinden söz konusu olan miras konusunda, rikâz (define) yahut lukata (buluntu eşya) şeklinde ortaya çıkmasıyla ortak olmalarıdır. Bu durumda, birisine lazım olan şey cinayet sebebiyle diyetin verilmesi, gasb edilen malın tazmin edilmesi, telef edilen malın değerinin verilmesi, tazminin ödenmesi yahut kefalet edilmesi gibi hususlarda diğerini de bağlamaktadır. Bu ise fasittir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, şeriatın benzerini ortaya koymadığı bir akit olduğundan, sahih olmamaktadır. Çünkü bunda bir tür aldatma da vardır.

Sevrî, Evzaî ve Ebu Hanife ise bu ortaklığa cevaz vermişlerdir. İmam Malik'ten de bu yönde görüş nakledilmiştir. Ebu Hanife bu şirkete dair; Her iki tarafın hür ve Müslüman olması, ortaklık bağlamında ikisine ait olan malların eşit olması, şirket cinsinden malik oldukları tüm mallarının dinar ve dirhem cinsinden olması gibi... birtakım şartlar ileri sürmüştür. Çünkü mufâvada, bir şirket türüdür ve özel bir ismi vardır; bunun için de inan şirketi gibi sahih ve geçerli duruma haizdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu akit, kâfirler arasında ve kâfir ile Müslüman arasında geçerli olmayacağı gibi, Müslümanlar arasında da geçerli değildir; diğer fasit akitler gibi kabul edilir. (Yaptıkları) kıyasa gelince, bu da sahih değildir; çünkü mufâvada'nın özel bir isme haiz olması, onun sahih olduğu anlamına gelmez. Mesela bu bağlamda münâbeze akdi, mülâmese akdi ve diğer fasit alışverişler, buna örnek teşkil eder.

Şirkette kâr konusu: el-Harakî der ki: *"Kâr, akit yapanların üzerinde anlaştıkları şartlara göredir."* Buna dair el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Yani bu, tüm şirketlerde böyledir. Bu noktada kesin hatlarıyla belirlenmiş olan mudarebe şirketinde ise bir ihtilaf yoktur; çünkü mudârib (çalışan ortak) ameli ve emeği karşılığında kâr elde etmiş ve buna hak sahibi olmuştur. Dolayısıyla da az olsun çok olsun ittifak edip anlaştıkları şey caizdir. Tıpkı kiraladıkları şeyin ücretini almak gibi sayılır. Bir de musâkât ile müzârâ yaparken bunlara ait ürünlerden bir şeyler almak gibi kabul edilir.

İnan şirketine gelirsek, kârın her iki taraf için malı ölçüsü kadar sayılması caizdir. Bir de mal hakkındaki fazlalığın yanında bunu eşit kılmak da

caizdir. Buna ek olarak maldaki eşitliğin yanında fazla kılmak da caizdir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü amel sebebiyle söz konusu kâr elde edildiğinden dolayı, her ikisinden sadır olan amelin varlığının yanında kazanç konusundaki fazlalığı elde etmeleri de caiz olur. Bir adamın emri altında mudârebe şeklinde çalışan iki kimsenin durumu gibi sayılır. Bu şirket, sermaye ve emeğin beraber icra edildiği akittir; öyleyse hepsinin de kazançtan payı vardır, tek kişi de olsa durum aynıdır, ortak da olmuş olsalar durum aynıdır.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Bu akdin sahih olmasının şartından birisi de kâr ve zararın her iki taraftaki malın miktarı ölçüsünde olmasıdır. Çünkü bu şirketteki kâr, sermayeye tabidir. Buna dair delil ise şirket akdinin sahih ve kârın da mutlak olmasıdır. Bu nedenledir ki şarta bağlı olarak değiştirilmesi de caiz olmaz, tıpkı indirim gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Mutlaklık, halin her ikisi arasında şarta bağlı olarak, kârın taksim edilip takdir edildiği ve henüz meydana gelmemiş iken, bizler sermaye ile bunu takdir ettik; çünkü ortada şart yoktur. O zaman şart olursa bu da asıl olur ve ona dönüş yapacaktır, tıpkı mudarebe'nin şarta dönüş yapması gibi kabul edilir. Şayet bu olmayacak olursa ve: "Kârı aramızdadır." diyecek olursa, her ikisi arasında bu yarı yarıya takdir edilir. Emanet konusuyla da ayrılır zira emanet, mudarebe deliline göre sadece mala taalluk eder.

Ebdân şirketine gelirsek; bu da yalnız amel/emek üzere akdedilen bir ortaklıktır. Her iki taraf, kimi zaman ziyadesiyle (kârı) elde ederler kimi zaman da eşit alırlar. Dolayısıyla -inan şirketinde zikredildiği gibi- eşitlik yahut fazlalık noktasında ittifak edecek olurlarsa bu caizdir, hatta daha evladır. Çünkü sadece amel üzere akdedilmiş bir ortaklıktır.

Vucûh şirketine gelirsek; el-Harakî'nin sözünün genel ifadesi, bunda eşitlik yahut fazlalık noktasında ittifak etmelerinin caiz olduğunu gerektirmektedir. Nitekim (Hanbeli) mezhebimizin kıyası da böyledir. Çünkü diğer şirketlerde hedeflenen kârlar, hep üzerinde ittifak edip anlaştıkları şeylerle icra edilmektedir, burada da durum aynıdır. Bir de bu şirket, amel ile ve başkasıyla akdedilmekte, onun için inan şirketinde olduğu gibi caiz

olmaktadır. Bunun yanında vucûh şirketinde emek mevcut olduğundan, diğer şirketler gibi kâr ve kazanç konusunda ittifak etmeleri nedeniyle caiz sayılmaktadır.

İçerisinde bir ortaklığın daha bulunduğu mudârebe şirketine gelirsek –ki bu iki malın ortak olması ve taraflardan birisinin bedeniyle iştirak etmesidir-, mesela her iki taraf bin dirhem çıkartıyor ve birbirlerine bunu ticarette kullanmasına izin veriyor, ikisi de çalışana yarıdan fazla olması durumunda kârı şart koşuyorsa, bu caizdir. Çünkü çalışan, arkadaşının bin dirhemi için çalışmıştır, mudarebe olarak çalışan ortağı ise -ihtilafsız olarak- üzerinde ittifak ettiği kârı alır.

İki taraftan birisinin malına ikisi bedenleriyle ortak olacak olursa, mesela ikisinden birisi bin dirhem çıkartıyor ve hep birlikte de bu işte çalışıyorlarsa, o zaman amile (çalışana) ittifak edilen şeydeki kârdan verilir. Çünkü o, kesin bir çalışandır; bu yönüyle sanki mal sahibi yanında onunla birlikte çalışmamış gibi kabul edilir.

Zikri geçen açıklamalardan elde edilen sonuca göre, her türlü şirketlerin elde edeceği kâr, üzerinde tarafların anlaştıkları şartlara göre şekillenmektedir; sadece içerisinde bir ortaklığın daha bulunduğu mudârebe şirketi bunun dışında ele alınmaktadır.

Mudarebe şirketindeki çalışanın payının takdir edilmesi: Mudarebe'nin sıhhat şartı, çalışanın payının takdir edilmesidir. Çünkü şarta göre bunu hak etmiş olduğundan, takdir edilmesi de kaçınılmazdır. Mesela: "Bu malı mudarebe olarak al." dese ve çalışana kârdan bir şeyi vermese, kârın hepsi mal sahibine ait olur, emanet de üzerinde kalır ve çalışana ise misli ücret verilir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü mudarebe de bulunan ortak, ancak şartla hak sahibi olmuştur, bu ise ortada yoktur.

el-Hasen, İbn Sîrîn ve Evzaî ise: Kâr her ikisi arasında yarı yarıya verilir; çünkü eğer o: "Kâr ikimiz arasındadır." demiş olsaydı, o zaman bu her ikisi arasında yarı yarıya verilirdi; aynı şekilde bir şey söylememesi de aynı hükümde ele alınır.

"Mudarebe kârın meçhul şekilde bir bölümünün ona verilmesini gerektirmektedir." sözüne cevap verilecek olursa; bu şekilde mudarebe sahih olmaz. Sanki: "Sana kârdan bir parça verilir." demesi gibi anlaşılır. Ama "Kâr ikimiz arasındadır." demiş olsaydı, o zaman mudarebe sahih olurdu ve bu ikisi arasında yarı yarıya bölünürdü. Çünkü ona tek olarak bunu izafe etmiş olmasıyla, ikisi arasında herhangi birisi hakkında bir tercihte bulunmuş olmuyor; dolayısıyla da eşitlik sağlanmış oluyor.

Amil (çalışan) payını takdir eder ve: "Sana kârın üçte biri, dörtte biri yahut malum bölümü yahut da hangi bölümü olursa o vardır." diyecek olursa, bu durumda kârın kalanı mal sahibine ait olur. Çünkü o kendisine ait olan kâra hak sahibidir, amil ise şarta bağlı olarak o kârı alır. Mal sahibi payını takdir eder ve: "Bana kârın üçte biri vardır." der ve amilin payını da zikretmezse, o takdirde iki görüş vardır:

Birincisi: Bu, sahih olmaz. Çünkü amil (çalışan işçi), ancak şarta bağlı olarak kâra hak sahibi olur ve ona bir şeyin verilmesi bağlamında şart koşulmadığı için, mudarebe ortaklığı da fasit olur.

İkincisi: Bu, sahih olur ve kârın kalanı ise amile ait olur. Bu, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü söz konusu olan kâr, her ikisine de aittir ve ikisinden başkasının hakkı değildir. Buna göre ikisinden birisi payını takdir edecek olursa, kalanı diğerine ait olur. Nitekim Yüce Allah'ın şu gelen buyruğundan anlaşılacağı üzere lafzın mefhumundan çıkan da budur: *"Eğer çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuş ise anasına üçte bir (düşer.)"* (Nisa Suresi: 11) Babanın payını ise zikretmemiştir, böylece anlaşılıyor ki payın kalanı ona aittir.

Mal/Sermaye miktarına göre düşüş yapmak: Ortaklıkta zarara uğramak her iki taraf için de aynı miktara göredir. Buna göre ikisinin de mal miktarı eşitse, zarar ve ziyan da yarı yarıya şekillenir. Üçte bir oranında olursa düşüşü de üçte bir şeklinde olur. el-Muvaffak der ki: Bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Vucûh şirketinde söz konusu olan düşüş, iki tarafın da müşteride bulunan mal miktarına göredir. İster aralarında böylece kâr olsun, ister olmasın, ister bu düşüş ikisinin satın aldıkları vb. semendeki teleften yahut noksanlıktan kaynaklanmış olsun, fark etmez.

Mudarebe konusundaki düşüş ise özellikle mal/sermayede olur, amilin ise bunda hiçbir etkisi yoktur. Çünkü düşüş, mal sahibinin sermayesinin eksikliğe uğramasından ibarettir; sadece mal sahibine ait özel bir durumudur, çalışan işçinin ise bunda bir fonksiyonu olmaz. Öyleyse bu noksanlığı onun malından olur, başkasından değil.

Malum dirhemleri şart koşmak: Ortaklardan birisi, ne zamanki payı malum olan dirhemlerden ad eder yahut payının yanında dirhemler koyacak olursa, mesela kendisi için bir bölümü ve on dirhemi de ortak edecek olursa, bu şekildeki şirket batıl ve geçersiz olur.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim bellediğim her bir ilim adamı, kendisi için malum dirhemlerin kalmasını şart koşan kişinin mudarebesinin batıl olacağında icma etmişlerdir. Bu, şu iki manadan dolayı sahih olmaz:

1) Malum olan dirhemleri şart koşması halinde başkasının kâr elde etmemesi ihtimali doğar. O zaman tüm kârı o elde etmiş olur. Muhtemeldir ki bu kâra sahip olmaksızın sermayeden bir bölüm de alır.

2) İşçinin payının malum miktar olması mümkün olmadığından dolayı, malum bölümler şeklinde olması söz konusu olur. Bu durumda cüzler/bölümler bilinmediğinde (malum olmadığında) fasit olacaktır. Tıpkı malum olduğuna dair şart koşulan şeylerde miktarının bilinmemesi gibi sayılır. Bir de amil ne zamanki kendisi için malum dirhemlerin verilmesini şart koşarsa belki kârın talebinde gevşek davranabilir.

Ortağın kendisine izin verilenin dışında tasarrufta bulunması: Ortaklardan mudârip (emeği ile çalışan) yahut başkası olsun, tasarruf da bulunmasına onay verecek olur ve: "Peşinen yahut vadeli olarak veyahut da şehrin nakdiyle tasarrufta bulun." derse yahut da başka bir nakdi (para birimini) zikredecek olursa, bu caizdir, buna muhalefet etmek caiz olmaz. Çünkü izne bağlı bir tasarruf sayılır ve -vekâlet gibi- hakkında izni olmayan şeylerde tasarruf edemez. Bir de bu mudarebe'nin maksadını engellemez, genelde bu şekilde bir tür faydanın geleceği beklenir.

Bunu ıtlak edecek olursa peşinen satılmasının cevazı noktasında bir ihtilaf yoktur. Vadeli satışta ise iki görüş yer almaktadır:

Birincisi: Bunu, vadeli şekilde satamaz. Bu, İmam Malik ile İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü o, satış konusunda sadece naip olarak baktığından, açık izin olmadan bunu satması caiz değildir, tıpkı vekâlet konusunda olduğu gibi kabul edilir.

İkincisi: Vadeli olarak bunu satması caizdir. Bu ise Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü ticaret ve mudarebe ortaklığındaki izni normal ticarete dönüverir. Zira tüccarın âdeti de böyledir. Nitekim bununla kâr ve kazancın elde edilmesi kasdedilir. Kâr ise vadede daha çok sirayet eder. Mutlak vekâlet konusundan ise ayrılır; çünkü vekâletin maksadında kâr yoktur, maksat sadece söz konusu semenin elde edilmesidir. Dolayısıyla tehlikesiz bir şekilde bunun elde edilmesi daha evla sayılır. Bir de alım-satımda söz konusu olan mutlak vekâlet, müvekkilin semene acil olarak ihtiyaç duyduğunu ifade eder; bu sebeple -mudarebe ortaklığının tersine- bunun ertelenmesi caiz olmaz.

Şayet: "Nasıl istersen öyle çalış." derse, bu durumda satışı vadeyle yapma hakkı vardır. Aynı şekilde ona: "Dilediğin gibi tasarruf et, harca" da dese durum aynıdır; çünkü lafzın genel manasına dâhildir. Halin karinesi ise alım-satımın nitelikleri ile ticaret türevleri konusunda onun dileğinden (görüşünden) razı olduğunu göstermektedir; işte burada da durum aynıdır.

İmam Şafiî ise: Onun her iki durumda da vadeli olarak alım-satımda bulunma hakkının olmayacağını; zira bunda aldatmanın olacağını ve sanki bunu kendisine söylememiş gibi kabul edileceği hasebiyle bunun caiz olmayacağını ifade etmiştir. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

"Vadeli olarak satışta bulunamaz." denilmiş ise o zaman satış batıldır. Bunun yanında satışın sahih olması da muhtemeldir. Her halükârda amilin tazminde bulunması gerekir; çünkü semenin gitmesi, onun yanlışı sebebiyle meydana gelmiştir.

İki görüşten birisine göre onun bu mal ile yolculuğa çıkma hakkı da yoktur. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü yolculukta bu mal ile bir tür sıkıntı ve tehlikeye sebebiyet vermiş olur. Malikin izni olmadan ona ait malı ile tehlike oluşturması caiz değildir. Diğer görüşe göre ise; korkulacak bir konumda olmadığı sürece bu mal ile yolculuğa çıkabilir. Bu, aynı

zamanda İmam malik'in görüşüdür. Ebu Hanife'den de bu yönde görüş nakledilmiştir. Çünkü mutlak verilen bir izin adet üzere işler ve adet de ticaretin hem yolculukta ve hem de hazar da cari olduğunu belirtir. Bir de mudarebe demek yeryüzünde gerçekleştirilen "alışveriş" demek olduğundan, bunun elde edilmesi ise mutlak manasıyla olur. İşte bu iki görüş de mutlak manasıyladır. Şayet yolculuk konusunda izin verilecek olursa yahut bundan men edilecek olursa veyahut da her iki durum lehine bir karine bulunacak olursa, o kesinleşmiş olur, emredildiği şey sabit ve men edildiği şey de haram olur. Her iki durumda da korkulacak bir konumda olursa, bu takdirde yolculuğa çıkamaz.

Aynı şekilde mutlak olarak kendisine yolculuk için izin verilmiş de olsa, korku (ve tehlikeli) bir yolda gitmesi doğru değildir; korku bulunan bir beldeye gitmesi de doğru olmaz. Bunu yapacak olursa (oralara giderse), telef ettiği şeyleri tazmin eder; çünkü o yapmaması gereken şeyi yapmasıyla haddi aşmış kimse sayılır.

Misli semenden daha azını satamaması ve insanların misliyle aldanmadıkları şeylerden fazlasını da satın almaması noktasında mudarib'in hükmü, vekilin hükmüyle aynıdır. Bunu yapması halinde ise İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, söz konusu satış sahihtir, eksiltileni ise tazmin eder. Çünkü zarar, eksiltilen malın tazmin edilmesini mecbur kılmaktadır. Kıyas ise söz konusu olan bu satışın batıl olduğunu ifade eder. Bu görüş, Şafiî mezhebine aittir. Çünkü bu, hakkında kendisine izin verilmemiş olan bir alışveriştir; bu haliyle yabancının satışına benzer. Buna göre satışı geri çevirmek mümkün değilse yine eksiltileni tazmin eder. Eğer geri vermek mümkünse –mevcut ise geri verilmesi, telef olmuş ise kıymetinin verilmesi- vacip olur.

Mal sahibinin izni olmaksızın azad edilmiş olan köleyi o satın alamaz. Çünkü bu, bir tür aldatma sayılır. Mal sahibinin izni varken satın alırsa bu sahihtir ve onu azad da edebilir; mudarebe de semeni ölçüsünde feshetmiş olur. Mal sahibinin izni olmazsa eğer, muhtemelen –semen eğer aynî olursa- bu alım, sahih olmayabilir. Onu zimmette iken satın alırsa söz konusu alış akdi, onu akdeden kişi lehine olur, mudarebe malından ise semeni ödeme hakkı olmaz. Bunu yapacak olursa da tazmini öder. Bunu, İmam Şafiî ve fakihlerin çoğu söylemiştir.

Mudârib'in, mudarebe işinin sonuna değin malı ödemesi gerekmez; çünkü kendisine mudarebe yapması için bu mal verilmiştir. Başkasına bu malı mudarebe şeklinde vermesi ise onu mudarebe ortaklığından çıkartmış olur. Çünkü bu, başkasının hakkı olan bir malda gereklilik arz etmektedir; izni olmadan da bir insanın malında hakkının olduğunu gerekli görmek caiz değildir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Başkalarının onlara muhalefet ettiklerini bilmiyorum.

Şayet mal sahibi, mudarebenin ödenmesi hususunda izin verecek olursa, bu caiz olur. el-Muvaffak der ki: Bu noktada muhalefet edeni bilmiyorum. İlk amil (çalışan), bu hususta mal sahibinin vekili sayılmış olur. Diğerine ödeme yapmış olur ve kendisi için kârdan bir şeyi şart koşmuş olmazsa, bu sahihtir. Kendisi için kârdan bir şeyi şart koşmuş olursa o zaman da sahih olmaz. Çünkü onun cenahından mal da emek de yoktur. Hâlbuki kâr, bu ikisinden birisinin olmasıyla hak kazanır.

Şirket konusunda caiz olan her şey, mudarebe konusunda da caizdir, mudarebe için caiz olan, şirket için de caizdir. Birisinde yasaklanan şey diğerinde de yasaktır. Çünkü mudarebe bir şirkettir, her ikisinin dayanağı da vekâlet ve güvendir.

Birden fazla kişiyle yapılan mudarebe: Bir kimseden mudarebe (emeği ile çalışması) alınmış olsa sonra diğer mudârib'i başkasından mudarebe işi almayı istese ve o da buna izin verse bu, caizdir. Ona bu noktada izin vermez ve ona bir zararı da yoksa –ihtilafsız olarak- bu yine caiz olur. Ama ilk mal sahibine karşı bir zararı olursa ve buna da izin vermemiş bulunursa o zaman caiz olmaz. Çünkü mudarebe ortaklığı, paylaşma ve kalkınma esasına dayanır. Onu bundan men eden (engelleyen) bir şey yapacak olursa buna hakkı yoktur; sanki aynı ile tasarrufta bulunmayı istemesi gibi sayılır ve hakkında zarar olan konuyla da farklılık gösterir.

Fakihlerin çoğu ise bunun caiz olduğunu, çünkü bunun tüm fayda ve yararlara malik olmayan bir akit olması hasebiyle mudarebeden menedilemeyeceğini, sanki onda zarar yokmuş gibi kabul göreceğini, tıpkı ortak çalıştırılan ücretli bir işçi gibi sayılacağını ifade etmişlerdir.

Birinci görüşe göre, şayet bunu yapar ve kâr elde ederse, ilk şirket hakkında kâr geri verilir ve ikinci mudarebe işinde kâr namına ne kazan-

dığına bakılır, ondan mal sahibine payı olarak verilir. Mudârib ise kârdan payını alır ve ilk mudarebe sahibine taksim edip vermekle birlikte ilk mudarebe işindeki kâra onu katıverir. Çünkü o, ilk akitte hak ettiği faydayla, kârdan olan payına hak sahibi olmuştur; zira bu şekilde her ikisi arasında ilk malın/sermayenin kârı gibi olmuş oldu.

el-Muvaffak der ki: (Doğru) görüş ilk mudarebe sahibinin, ikincisinde kâr namına bir şeye hak sahibi olmayacağını gerektirmektedir. Çünkü o, ancak sermaye yahut emekle hak sahibi olurken, ikinci mudarebe işinde ise ne sermaye ve ne de emek vardır. (Buradaki) mudâribin haddi aşması ise sadece emeği terk etmesi ve birinci maldan/sermayeden meşgul durumda bulunması olmuştur. Bu ise bir ivazın (karşılığın) verilmesini gerektirmez; sanki kendi sermayesiyle çalışıp meşgul olmaya benzer yahut başkasının kendisi hakkında emeğiyle meşgul olmasına benzer veyahut da ticareti oyun (eğlence), ilim talebi vb. şeylerden ötürü terk edip bırakmasına benzer. Eğer ona bir karşılığın verilmesi gerekli olsaydı o zaman farklı olmayıp takdir edilmiş olan şeyleri gerekli kılardı, ikincisinde söz konusu olan kârı takdir etmezdi. Allah, en iyisini bilir.

Amil'in haddi aşması: Mudârib haddi aşar, yapmaması gereken bir şeyi yapar yahut satın alması yasak olan bir şeyi satın alırsa, içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının da bulunduğu ilim ehlinin çoğunluğuna göre sermayeyi tazmin eder. Çünkü izni olmadığı hâlde o kişinin malında tasarruf etmiş sayılır; dolayısıyla -gâsıb'ın (malı gasp eden şahsın) durumu gibi- bunu tazmin etmesi de gerekli olur.

İzni olmayan bir şeyi satın alacağı vakit bundan kâr edecek olursa, söz konusu kâr mal sahibine ait olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Ondan nakledildiğine göre; Her iki tarafın kârla tasadduk da bulunacaklarını da söylemiştir. el-Kadı (İyaz) ise: Bu görüş, korku (takva) üzere verilen bir görüştür. Zira hüküm konusunda bu, mal sahibine aittir, demiştir. Bu, Evzaî'nin de görüşünü oluşturmaktadır.

İmam Malik ise; Söz konusu kârın iki tarafın koştukları şarta göre belirleneceğini, zira bunun başkasına da sirayet eden bir kısmı oluşturmuş olması hasebiyle her ikisi arasında koştukları şart üzere kârın olmasını engellemeyeceğini, belirtmiştir. Bu kimsenin olmayacak bir elbiseyi giy-

mek yahut binilemeyecek bir hayvana binmesine benzeyeceğini, ifade etmiştir.

İmam Ahmed'in mezhebine göre söz konusu olan bu kâr, mal sahibine ait olur. Mudârib hakkında ise iki görüş gelmiştir:

1) Ona bu kârdan bir şey verilmez. Çünkü kendisine izin verilmeyen bir akde imza atmıştır; dolayısıyla da ona bundan bir şey de verilmez, tıpkı gâsıb (mal gasp eden kimse)'ın durumu gibi.

2) Bu kârdan ona verilir. Zira mal sahibi alışveriş işleminden memnun kalmış ve kârı da elde edip almıştır; öyleyse amil, ivaz olarak bu kârdan hak etmiş olur. Sanki onun izniyle akdi gerçekleştirmiş gibi kabul edilir. Ne kadar verileceği hakkında ise iki görüş yer almaktadır:

Birincisi: Kâr'ı kapsamayacak ölçüde misli ücret verilir. Çünkü bu, ivaza hak sahibi olacak emekte bulunmuştur; adı konulmuş ücret ise kendisine teslim edilmez, ona misli ecir vardır, fasit mudarebe gibi.

İkincisi: Ona adı konulmuş ücretten azı yahut misli ecir vardır. Çünkü az olan, adı konulmuş olursa kendisi bundan memnun kalmış olacaktır; hâlbuki onun fazlasına hak sahibi değildir. Az olan misli ecir olursa bunun da fazlasına hak sahibi olmaz. Çünkü emredildiği şeyi işlemiş değildir.

Mudârib'in adet olarak kendisi ve diğeri için çekip çevirdiği her şey, aynı zamanda amil için de söz konusudur; bu sebeple ona ücret yoktur. Çünkü mukabilinde o kâra hak sahibidir. Şayet bunu icra edecek bir kimseyi kiralayacak olursa, ücret yalnız ona ait olur; çünkü emeği kendisine aittir. Ama mudârib'in adet olarak çekip çevirmediği (müdahil olup karışmadığı) duruma gelince, amilin ise bunda bir emeği söz konusu değildir; bu nedenle onu icra edecek kimseyi kiralama hakkı vardır. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Zira mudarebe işindeki emek –kendisinin ileri sürdüğü şartın zorlu nedeniyle- şart koşulmamıştır, onun içindir ki bunda örfe müracaat edilir.

Amilin kâr'a hak sahibi olması: Mudârib, ancak sermayeyi mal sahibine teslim ettiği vakit söz konusu kâr'dan bir şey almaya hak sahibi olabilir. Mal'da ne zamanki ziyan ve kâr bulunacak olursa, düşüş kâr'dan hâsıl olur. İster ziyan ve kâr bir defasında gerçekleşmiş olsun, ister ziyan alışverişte kâr da başkasında gerçekleşmiş olsun, isterse bir defasında

birisi, diğeri de başka defasında gerçekleşmiş olmuş olsun, fark etmez. Çünkü "kâr"ın manası sermayeden ayrı olan (kazanç) demektir. Fazla olmayan şey de zaten kâr olmaz. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Amilin taksimattan önce özellikle (ürünün) ortaya çıkması sebebiyle kâr'dan olan payına ait mülküne gelince, mezhebimizin zahirine göre bu, (onun lehine) sabit olmaktadır. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Ebu'l Hattab'tan gelen diğer görüşe göre ise; Kendisi, ancak taksimattan evvel buna malik olabilir, şeklindedir. Bu ise Maliki mezhebine aittir. İmam Şafiî'nin de bu noktada iki mezhep gibi (iki farklı görüşü) gelmiştir.

Buna "malik olmayacağını" söyleyenlerin ortaya koyduğu gerekçeye gelirsek, onlar: "Şayet buna malik olmuş ve kâr da ona özgü olsaydı bu durumda –inan şirketinde olduğu gibi- o da mal sahibine ortak olurdu." demişlerdir. el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre bu şart, geçerlidir ve muktezasına göre de sabit olur. Bu ise onun kâr'dan bir bölümüne hak sahibi olmasıdır. Bu söz konusu olunca, şartın hükmüne göre o bölümüne malik olması gerekli olur; tıpkı ürünün ortaya çıkması nedeniyle musâkât (karşılıklı anlaşılan sulama) ortaklığında bulunan kişinin payına malik olması gibi sayılır. Nitekim bu, kıyas olarak da akit içerisinde geçerli ve sahih olan tüm şartları içermiş bulunmaktadır. Bir de bu kâr mülk olarak elde edildiğinden dolayı malikinin de olması zorunludur. Mal sahibi ise ittifaka göre bu mala malik değildir. Mülk ahkâmı da onun hakkında cari olmadığından dolayı, onun için söz konusu malın mudârib için olması zorunluluk arz eder. Kendisi taksimatı talep ederek buna malik olur ve bu haliyle de inan ortaklığındaki ortaklardan birisi gibi malik hükmünde sayılır. Bu mala malik olmaktan da engellenemez, sermayeyi ise bizzat o korumuş olur ve tıpkı kâr'dan alan mal sahibinin payı gibi kabul edilir. Bu nedenle de kâra özgü olmaktan engellenir. Çünkü o, payının kârıyla özgü olursa bu durumda o kâr'dan da hak sahibi olmuş olur, koşulan şarttan daha fazlasını elde etmiş sayılır. Hâlbuki muktezasına ters olan bir şart sabit (ve doğru) olmaz. Mudarebe ortaklığında bir kâr ortaya çıkarsa, mudârib'in mal sahibinin izni olmadan o kârdan bir şeyi alması caiz olmaz. el-Muvaffak: Bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir. Bunun üç tane nedeni vardır:

Birinci neden: Şüphesiz bu kâr, sermayeyi korumayı amaçlamaktadır. Zira kârı ona zorlayan ziyandan emin olunamadığından dolayı bunu, kâr olmaktan çıkartmış olur.

İkinci neden: Mal sahibi onun ortağı durumunda olduğundan, taksimata kendisini katma hakkı yoktur.

Üçüncü neden: Onun üzerindeki mülkü istikrar bulmuş değildir ve bu haliyle de malın ziyana uğrama mecburiyeti nedeniyle elinden çıkmasıyla karşı karşıyadır. Mal sahibi, onun bir şey almasına izin verirse, bu caizdir. Çünkü ikisi de buna hak sahibidir ve bu hükmün dışında kalmazlar.

İkisinden birisi sermaye olmaksızın kârın taksim edilmesini talep edecek olur; diğeri de buna karşı çıkacak olursa, imtina edenin görüşü önce ele alınır. Zira o mal sahibi olur ve sermaye hakkında ziyandan emin olmazsa, bu durumda onu kâr ile mecbur eder. Eğer amil olursa -miktarı için olmaksızın- vaktinde aldığı şeyi geri vermeyi gerekli kılmasından dolayı emin olamaz. Eğer bu noktada karşılıklı olarak razı olurlarsa, bu caiz olur; çünkü ikisi de buna hak sahibidir. Sonra malda bir ziyan ortaya çıkar yahut malın hepsi telef olursa, o takdirde amilin, almış olduğu şeyin en azını geri vermesi yahut -kârı aralarında yarı yarıya taksim etmek üzere anlaşmışlarsa- ziyan olmuş o malın da yarısını geri ödemesi gerekmektedir. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Ebu Hanife ise: Mal sahibine malı verilene değin taksimatın yapılması caiz değildir, demiştir.

Mudarebe caiz olan bir akittir: Mudarebe caiz olan akitlerden sayılır. Taraflardan birisinin ölümü, delirmesi yahut sefihliği sebebiyle hacr altına alınması gibi nedenlerden dolayı da akit fesholur. Çünkü o (ortağı), izni dâhilinde tıpkı bir vekil gibi onun malında tasarruf etmeye ehil kimsedir. Ne öncesinde ne de sonrasındaki tasarrufunda bir ayrım yoktur. Dolayısıyla mudarebe ortaklığı fesh olacak olursa, söz konusu sermaye de nâdd (yani hâsıl)[110] olur; bunda mal sahibinin elde edip alacağı bir kâr

110 "Nâdd'u'ş şey"; Hâsıl olmak demektir. "Nâddu mine'l mâl" ise kişinin malının madden kalması elde edilmesi anlamındadır. Hicazlılar, dirhem ve dinarları "Naddan" ve "Nâddan" diye isimlendirirler. Ebu Ubeyd der ki: "Onların bunu "Nâddan" şeklinde isimlendirmeleri evvela bir meta iken, sonrasında ayni bir mala tahavvül etmesi sebebiyledir. Çünkü hâsıl olmadı derken "mâ nadda bi-yedi minhu şey" ifadesi şeklinde bu söylenir." Bak: el-Misbâhu'l Munîr, Cilt: 2, Sayfa. 279-280; en-Nihâye, Cilt: 5, Sayfa: 72.

da olmaz. Bunda bir kâr olursa şayet, o zaman söz konusu olan bu kârı aralarındaki şarta göre taksim ederler. Mudarebe fesh olur, sermaye arz edilir ve bu bunun satışı yahut taksimatı bağlamında anlaşma sağlayacak olurlarsa, bu caizdir; zira ikisi de buna hak sahibidir ve bundan müstağni değillerdir.

Amil alışverişi talep eder, mal sahibi de buna karşı çıkarsa ve hâlde iken malda da kâr baş gösterirse, o zaman mal sahibinin satış yapmasına cebredilir. Bu, İshak ve Sevrî'nin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü amilin hakkı kâr konusundadır ve bu da ancak alışverişle ortaya çıkar. Kâr ortaya çıkmayacak olursa bu durumda mal sahibi satışa mecbur edilmez. Çünkü onun buna hakkı vardır ve mal sahibi de buna razı olmuştur. Aynı şekilde satışına da mecbur edilmez. Bu ise Şafiî mezhebinin zahir görüşüdür.

Mal sahibi satışı talep eder, amil de buna karşı çıkarsa, işte bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Amil satışa mecbur edilir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü onun bu malı -tıpkı ondan aldığı gibi- hâsıl şekliyle geri verme hakkı vardır.

2) Malda kâr yoksa yahut kar'dan hakkına olanı düşürmüş olursa bu durumda amil satışa mecbur edilmez. Çünkü fesh sebebiyle tasarrufu gitmiş, ortadan kalkmıştır, malı da yabancının konumunda sayılmış olur. Bu yönüyle geri verilmeyi gerektirecek bir şeyi satın alan vekile benzer; çünkü o, bunu geri vermeden önce vekilliği kalmış olur.

Sermayenin hepsini hâsıl edip bırakırsa, amilin kalanı kendisine bırakması gerekli olmaz; çünkü ortaklık her ikisi arasında baş gösterdiğinden, ortağın diğer ortağının malını imkânlı kılması gerekli değildir. Çünkü onun sadece sermayeyi imkânlı kılması gereklidir; zira bu şekilde ona ait sermayesini sıfatı üzere geri versin. Nitekim bu anlam, kâr'da ise bulunmaz.

Mudarebe'de söz konusu olan şartlar: Mudarebe'de şartlar, sahih ve fasit olmak üzere iki kısma ayrılır.

Sahih olana gelince; mesela, amilin söz konusu o mal ile yolculuğa çıkmamasını yahut onunla yolculuğa çıkmasını ama onunla ticaret yapmamasını, sadece belli bir belde içerisinde yahut da aynı türünde bunu

yapmasını veyahut da belirli bir kimseden mal satın almasını şart koşmak. İşte tüm bu koşulan şartlar, sahihtir. İster buradaki türün varlığı, genel olmuş olsun yahut olmasın ve bu kimse de ister malı bol olan kimse olsun yahut malı az olan olsun, fark etmez. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Sadece belirli bir kimseden satın almasını yahut belirli bir malı almasını veyahut da türün varlığı genel olmayan bir şeyi almasını ona şart koşmuş olursa, o zaman sahih olmaz. Çünkü bu, mudarebe'nin maksadı demek olan malın elden ele geçmesini ve kâr'ın talep edilmesini engellemiş olur.

Bunun özel bir mudarebe olacağı ve kâr'ı tamamen engellemeyeceği şeklinde cevap verilmiştir. Bu durumda sahih olacaktır; tıpkı sadece türün varlığı genel olan bir şeyi almasını şart koşmasına benzer. Çünkü bu, başlı başına sahih bir akit sayıldığından, türüne tahsis edilmesi de sahih olur. Dolayısıyla belirli bir kişi ve belirli bir mal hakkında tahsis edilmesi de sahihtir, vekâlet gibi. Onların ileri sürdükleri; "Bu, (mudarebe'nin) maksadına terstir." sözleri ise imkân dışıdır. Çünkü bu, sadece o kârı azaltmış olur; yoksa onun az olması demek sahih olmasını engeller demek değildir. Tıpkı türünü tahsis ettiği gibi kabul edilir.

Fasit olan şartlar ise üç kısma ayrılmaktadır:

1) Akdin mukteza ve içeriğini ortadan kaldıran şartlar. Mesela mudarebe'nin lüzumunu şart koşmak, ayni süresince azledilmeyeceğini, ancak sermaye ile yahut daha azı ile satışın olabileceğini şart koşması. Sadece kendisinden satın alınan kimseden satışın olacağını şart koşması yahut satın alamayacağını ve de satmayacağını şart koşması veyahut da mal ve vb. gibi tercih ettiği şeyleri almasını şart koşması. İşte bu şartlar, fasit şartlardır. Çünkü bununla kâr demek olan mudarebenin maksadını ortadan kaldırır yahut da asli hükmüyle caiz olan feshi engellerler.

2) Kâr'ı bilmemeye dair avdet eden şartlar. Mesela mudârib'e kâr'dan meçhul olan bir bölümünü şart koşması yahut iki kazançtan birisinin kârını, iki bin (dirhem)den birini yahut (icra ettiği) iki yolculuktan birisini veyahut bu ay içerisinde elde ettiği kârı şart koşması. Her ikisi için de hakkının hepsi yahut bir kısmı için belirli dirhemleri vermeyi şart koşması veyahut yabancı için kâr'dan bir bölümünü şart koşması. İşte bu şartlar da fasittir. Çünkü bu,

her iki taraf için de kâr'a dair hak payın meçhul olmasına sürükler yahut da kâr'ın tamamen gitmesine götürür. Nitekim mudarebenin şartından birisi de söz konusu olan kâr'ın malum olmasıdır.

3) Akdin faydasına ve içeriğine bağlı olmayan şartlar. Mesela mudârib'e başkasının malı hakkında mudarebe işini yapmasını yahut bir şeyde aynısı ile hizmet etmesini şart koşması. Elbise giymesi veya hayvana binmesi gibi malın bir kısmını kullanmasını şart koşması yahut da mudârib'e malın tazmini veyahut da düşüş olan payını şart koşması. Tüm bunlar da fasit şartlardır.

Fasit olan bir şartı o şart koşacak olursa bu, kâr'ı bilmemeye (meçhul olmaya) dair avdet eder ve bu durumda mudarebenin önü de kapanır. Çünkü "fasit olmak" ifadesi, akdedilen bir ivazlı muamelede anlam olarak da akdi bizzat ifsat etmiş olacaktır. Sanki sermayeyi içki yahut domuz hükmü gibi kılmış sayılır. Bir de meçhullük hali malın teslim edilmesini de engeller ve dolayısıyla tartışma ve ihtilafa kapı aralar. Mudârib'e neyin verileceği bilinmez.

Bunların dışındaki fasit olan şartlara gelince, İmam Ahmed'den gelen iki görüşünden kuvvetli olanına göre bu durumda akit sahih olur, şeklindedir. Çünkü bu, meçhullük üzere olan sahih bir akittir; öyleyse fasit şartlar sebebiyle akit batıl olmaz. Tıpkı nikâh ve köle azad etme konularında olduğu gibi. Ona ait diğer görüşüne gelince; bu durum o akdi fasit eder, şeklindedir. Çünkü fasit bir şart olması hasebiyle akdi de ifsat etmiş oldu; tıpkı malum dirhemleri şart koşmak yahut kendisi için mal almasını şart koşmak gibi kabul edilir. Nitekim şirket konusundaki hüküm mudarebe hükmüyle aynıdır.

Fasit mudarebe'deki hüküm: Fasit olan mudarebe'de üç fasıla vardır:

1) Tasarruf edildiğinde tasarruf geçerli olur; çünkü bu noktada kendisine izin verilmiştir. Akit batıl olunca izin de baki kalır ve kişi tasarruf etmeye malik olur, tıpkı vekâlet gibi.

2) Kâr'ın tümü mal sahibine aittir; çünkü malın artışı ona aittir. Amilin hak sahibi olması ancak şarta bağlıdır; dolayısıyla mudarebe fasit olunca, şart da fasit olur ve artık ondan bir hak iddia edemez. Ancak ona, ecr-i misli[111]

111 Ecr-i Misil: Bir şeyin bilirkişilerce benzerleri göz önüne alınarak takdir edilen ücret veya değer demektir. (Çevirmenin notu)

vardır. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Zira kâr tesmiyesi, mudarebe ortaklığının tabiiyetlerinden veya ana rükünlerinden bir rükün sayılır. Buna göre fasit olursa rükün ve tabiiyetleri de fasit olur, tıpkı namazda olduğu gibi. Tesmiye edilmiş miktar kendisine vacip olmazsa, o zaman ecri misil vermek vacip olur.

İmam Malik'ten nakledildiğine göre; Kendisine bu durumda "kırad/mudarebe misli" verilir. Bunun yanında yine ondan: "Kâr olmazsa o zaman ona ücret yoktur." şeklinde söylediği de nakledilmiştir. Bundan anlaşılan kâr etmesi halinde kendisi için koşulan şarttan en azı yahut misli ecir verilir. el-Muvaffak der ki: Muhtemelen bize göre de doğrusu bunun gibi olacağıdır. Çünkü daha az olsaydı kendisi için bunu şart koşmazdı; bundan razı olmuş ve bundan daha fazlasına ise hak sahibi değildir, sanki fazladan bir işi bağışlamak gibi kabul edilir.

3) Tazmin/vekâlet konusunda... Haddi aşma ve ifrata kaçma (niyeti) olmaksızın telef ettiği şeylerde tazmin yoktur. Çünkü sahih iken (malın) tazmin edilmiş olarak kabzedilmesi, fasit iken de tazminle kabzedilmiş gibidir. Bunun yanında sahih iken tazmin edilmemiş olarak kabzedilmesi de fasit iken tazmin edilmemiş gibidir. Bunu, İmam Şafiî söyler. Ebu Yusuf ve Muhammet ise: Tazmin edilir, demişlerdir.

Borçla mudarebe yapmak: Borçla mudarebe ortaklığı yapmak caiz değildir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Nitekim bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü de oluşturmaktadır. el-Muvaffak: Bu noktada muhalefet edeni bilmiyoruz, demiştir.

İbn Munzir ise şöyle der: Kendisinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamının icmâsına göre, bir adamın kendisine ait borcunu, (başka) bir adama mudarebe olarak ortak etmesi caiz değildir. Çünkü elinde bulunan mal/sermaye, başkasına ait verilmesi gereken borcudur; bu şekliyle de onu kabzetmekle, ancak bu borcu borçlusuna gitmiş olacaktır, ortada ise kabzetmek mevcut değildir.

Şayet bir adama: "Filan kişideki malı kabzet (al) ve onunla mudarebe işi yap." dese, o da malı kabzedip alsa ve onunla iş yapsa, ilim adamlarının hepsine göre bu, caiz olur. Zira o, bu haliyle mal noktasında vekil durumundadır ve bu kendisine emanet edilmiştir. Çünkü mal sahibinin

izni doğrultusunda onu diğerinden almıştır; dolayısıyla da bunu mudarebe şeklinde icra etmesi caizdir, sanki: "Kölemden malı kabzet ve onunla mudarebe işi yap." demesi gibidir.

Elinde vedia (emanet) para varsa o zaman: "Onunla mudarebe yap." demesi caiz olur. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü emanet, mal sahibinin mülkündedir, buna göre mudarebe işine koyulması da caizdir. Tıpkı emanet (para) hazır olup da: "Şu bin dirhemi sana mudarebe işi için verdim." deyip de ona evin köşesinde işarette bulunmasına benzemektedir.

el-Hasen ise bunu borca kıyas ederek, onu kabzetmediği sürece bunun caiz olmayacağını ifade etmiştir. (Ancak) borçla bunun farklı olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü mal, borçlunun eline geçmediği sürece ona ait bir mülk olmaz. Şayet emanet (para) haddi aşma neticesinde telef olsaydı ve zimmette de bulunsaydı, bu durumda onunla mudarebe işi caiz olmazdı çünkü bu, borç hükmüne dönüşmüş oldu.

Amil, emin kimsedir: Amil, mudarebe malında emin kimsedir. Çünkü o, izin dâhilinde başkasının malında tasarruf edebilmektedir; kendi faydasına bunu gerçekleştirmediğinden dolayı bu yönüyle vekil gibi emin bir kimse sayılmaktadır. Bu durumda, sermayenin miktarı hakkında söyleyeceği sözüne bakılır, itibar edilir. Aynı şekilde, malın telef olmasına ve ziyana uğradığına dair söylediği sözüne de itibar edilir. Bir hainliğin ve aşırılığın söz konusu olduğunu iddia etmesi durumunda, bunu hem kendisi ve hem de mudarebe için satın aldığını iddia etmesiyle ortaya koyup ibraz eder. Çünkü buradaki anlaşmazlık onun niyetindedir; yani kendisi bu niyetini daha iyi bilicidir ve başkası da bu niyetine muttali olamaz. Onun içindir ki buradaki nihai söz niyeti bağlamında onun sözü olmaktadır. Bir de o alım-satım konusunda emin olduğundan sözü de bağlayıcıdır tıpkı vekil gibi.

Mesela amil bir köle satın alsa ve mal sahibi de: "Onu satın almanı sana yasakladım." der ve amil de bunu reddetse, itibar edilecek söz amilin sözü olur; çünkü aslolan yasağın olmamasıdır. el-Muvaffak der ki: Tüm bunlarda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Şayet amil: "Kendime kâr'ın yarısını almayı şart koştum." der, mal sahibi de: "Bilakis üçte birini" demiş olsa, işte bu konu hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda itibar edilecek söz mal sahibinin sözüdür. Bunu, Sevrî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü mal sahibi fazladan olan altı da biri reddetmiş olduğundan, koşmuş olduğu bu şart da ona aittir ve itibar edilecek söz de dolayısıyla karşı çıkanın sözü olmuş olacaktır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Yemin etmek, davalıya aittir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[112]

İkincisi: Amil eğer misli ecri[113] ve fazlasını iddia edecek olur, insanlar da bu fazlalığın misli noktasında bir tür anlaşmazlık yaşayacak olurlarsa, bu durumda itibar edilecek söz amilin sözüdür. Daha fazlasını iddia ederse nihai söz, misli ecre uygun olacak şekilde yine onun sözüdür.

İmam Şafiî der ki: Bu durumda her ikisi de yemin ederler. Çünkü onlar, akdin ivazı noktasında anlaşmazlığa düştüklerinden -alıcı ve satıcı kimse gibi- karşılıklı yemin ederler. (Ama) üzerinde durduğumuz konunun tersine, alıcı ve satıcının böyle bir durumda kendi mallarının başına geçecekleri şeklinde cevap verilmiştir.

---

112 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 213; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336, İbn Abbas hadisinden nakille...

113 Ecr-i Misil: Bir şeyin bilirkişilerce benzerleri göz önüne alınarak takdir edilen ücret veya değer demektir. (Çevirmenin notu)

VEKÂLET BÖLÜMÜ

Vekâlet, kitap, sünnet ve icma ile caizdir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sadakalar (zekâtlar) Allah'tan bir farz olarak ancak yoksullara, düşkünlere, (zekât toplayan) memurlara... mahsustur."* (Tevbe Suresi: 60) Zekât toplama işinin caiz olduğu ve bunun da hak sahibi olanlar adına niyabet (vekâlet) etme hükmüyle teşekkül ettiği anlamına gelmektedir. Allah (c.c.) şöyle de buyurmuştur: *"Şimdi siz, içinizden birini şu gümüş paranızla şehre gönderin de baksın, (şehrin) hangi yiyeceği daha temiz ise size ondan erzak getirsin."* (Kehf Suresi: 19) İşte bu da vekâlet anlamına gelir.

Urve'den nakledildiğine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) kendisine, bir koyun satın alması için bir dinar verdi. O da iki koyun satın alıp, birisini bir dinara sattı. Bir koyun ve bir dinarı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e getirdi. Bunun üzerine Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Urve'ye ticaretinin bereketli olması için dua etti. Artık o, toprak satın alsa kâr ederdi."[114]

---

114 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 632. Hadisin tarikinde onun nezdinde müphem bir ravi yer almaktadır. Çünkü Ravi: "Bir topluluğu işittim, Urve hakkında konuşuyorlardı." demiştir ve söz konusu topluluğun ismini söylememiştir. Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 375, 376; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa. 677-679; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 803. Munziri ve Nevevi ise: İki vecihten gelmesi sebebiyle bu hadisin isnadı hasen, sahihtir, demişlerdir. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 5 ve Fethu'l Bâri... Buharî, tarikinde söz konusu olan müphemlik hakkında el-İrva eserinde: "Bunun bir zararı yoktur; çünkü müphemlik o topluluk hakkında meydana gelmiştir... Sayıları zaten meçhul kimseler olduklarını ikna etmiştir. Bu nedenledir ki Buharî bu hadisi Sahih'inde zikredip bizzat tahriç etmiştir. Bunun yanında hadis Urve'den olmak üzere başka maruf yollarla da gelmiştir." Hadisin siyakından sonra şöyle demiştir: "Bu hadisin isnadı sahih olup, tüm ravileri de Lemmâze b. Sebbâr dışında Şeyhayn'ın sika ravilerinden sayılmaktadırlar. el-Hafız'ın sözünden anladığım bunun İbn Sâd ve Ahmed nezdinde sika olduğu şeklindedir. Dolayısıyla meçhul olduğu noktasındaki söze itibar edilmez; çünkü o, özellikle sika ravilerden oluşan bir topluluktan bu hadisi rivayet etmiştir." Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 5, Sayfa. 128-129.

Ümmet genel olarak vekâletin caiz olduğu noktasında icma etmiştir. Zira buna ihtiyaç vardır; çünkü ihtiyaç duyulan bir işi herkesin kendisinin bizzat yerine getirmesi mümkün olmayabilmektedir, bu nedenle vekâlete ihtiyaç duyulur.

Kimin vekâleti sahihtir ve vekâleti tayin eden kim olmalıdır: Bizzat kendisi hakkında tasarrufu sahih olanın ve başkasının yerine de niyabet işini gerçekleştirebilecek herkesin vekâlette bulunması sahihtir. İster bu erkek, kadın, hür yahut köle olsun, isterse Müslüman yahut kâfir bir kimse olsun, fark etmez.

Kendisine izin verilmiş olan köle, vekil ve mudârib gibi izne bağlı tasarrufu bulunan kimselere gelince, bunlar söz konusu kapsama dâhil değillerdir. Ancak kölenin –efendisinin izni dışında- boşama ve hul' gibi temellük ettiği hususlarda vekil kılması sahihtir. Aynı şekilde hacr altına alınmış olan sefihin hükmü de böyledir; o da boşama, hul' ve kısas talebi vb. gibi kendisinin icra ettiği hususlarda vekil kılabilir. Nitekim kendisinin gerçekleştirmesi geçerli olan her şeyde niyabet de geçerlidir; dolayısıyla bu noktada başkasını vekil tutması sahihtir.

Kendisi hakkında tasarruf etmeye malik olmayan kimselere gelince, vekil kılınmaları sahih olmaz. Mesela nikâh akdi yahut kabulü noktasındaki kadının durumu gibi burada vekil kılmak sahih değildir. Kâfir erkeğin Müslüman bir bayanın evlendirilmesindeki vekâleti de böyledir. Çocuk ve deli de tüm haklar noktasında bu hükümde ele alınmaktadır.

Vekâleti sahih olanlar ve olmayanlar: el-Muvaffak der ki: Alım ve satım konusunda vekil kılmanın cevazı noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Havale, rehin, daman, kefalet, şirket, vedia, mudarebe, cuâle, musakât, icare, karz, sulh, vasiyet, hibe, vakıf, sadaka, fesh ve ibra gibi konularda vekâlet caizdir. Çünkü vekâlet, alım satım noktasında başkasının yerine vekil olmaya ihtiyaç duyulması anlamındadır ve bu sebeple de vekâlet hükmü sabit olur. el-Muvaffak: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Nikâhtaki icap ve kabul konusunda vekil olmak caizdir. Çünkü buna ihtiyaç vardır; zira kimi zaman uzak bir mekânda olunduğu için oraya gi-

dilmesi imkân dâhilinde olmayabilir (işte o zaman vekâlet devreye girer.) Vekâlet, talak, hul', ricat ve itak gibi konularda da caizdir. Zira alım-satım ve nikâh konularında duyulan ihtiyaç gibi, bu konularda da vekâlete ihtiyaç vardır. Bunun yanında ihyâu'l mevât (ölü arazileri elverişli hale getirmek), av ve ihtişâş (kuru ot biriktirmek) gibi mübah olan konuların elde edilmesinde de vekâlet caizdir. Çünkü belli olmayan bir sebebe binaen malı temellük etmiş olacağından bu hususta vekâlet yapmak, satış ve hibe konularında olduğu gibi caiz sayılmaktadır. Kısasın ve kazif (zina iftirası) haddinin ispatında, müvekkilin huzurunda yahut gıyabında yerine getirilmesinde vekâlet etmek de caizdir. Çünkü bunlar, kul haklarından sayılır ve bunlarda vekâlet vermeye ihtiyaç duyulmaktadır. Zira kimi zaman (alacak) bir hakkı olan kimse bu alacağını güzel şekilde yerine getiremeyebilmektedir yahut kendisi için bunları icra etmelerini istemeyebilmektedir.

Hakların talep edilmesinde vekâlet vermek: Hakların talep ve ispat edilip muhakeme edilmesinde vekâlet caizdir, ister bu durumda müvekkil hazır bulunmuş olsun yahut sağlıklı olduğu hâlde hazır bulunmamış veyahut da hasta olmuş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü bu, yerine niyabetin (başkasının geçmesinin) caiz sayıldığı bir haktır; dolayısıyla da hasmının rızası olmadan arkadaşının yerine niyabet etme hakkı vardır, tıpkı arkadaşı yokmuş veya hastaymış gibi kabul edilir. Veyahut da ödemesi gereken bir malı onun yerine vekilinin vermesi gibi sayılır.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Şüphesiz bu konu hakkında sahabenin icması yer almaktadır... Çünkü buna ihtiyaç duyulmaktadır; zira kimi zaman onun lehine bir hakkının yahut da alacağının olması söz konusu iken, anlaşmazlığı güzellikle halledemeyeceğinden veyahut da kendisi bizzat işin içinden çıkamayacağından dolayı (onun yerine vekili bunu icra eder.)

Ebu Hanife der ki: Hasım olan şahsın, müvekkil hazır olursa vekilin muhakemesini men etme hakkı vardır. Çünkü onun hazır olması hüküm meclisi anlamına gelir. Onunla arasındaki anlaşmazlığı söz konusu olan hasım sebebiyle baş gösterdiğinden onu –hasmının rızası olmadan- başkasına nakletmesi doğru değildir, borç konusu gibi. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

İkrar konusunda vekâlet, caizdir. Çünkü bu, zimmette sözle yerine getirilen bir hakkın ispatı demektir. Bu nedenle de alım-satım konusu gibi bunda da vekil tutmak caizdir. Şafiî ashabının ise bu hususta iki görüşü gelmiştir: Bir görüşe göre bunda vekâlet caiz değildir. Çünkü bu, hakkının olduğunu sadece haber vermek demek olduğundan -tıpkı şahitlik gibi- vekâleti de caiz olmaz. (Ancak) bunun farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. Zira ikrar, zimmette sözle yerine getirilen bir hakkın ispatı demek iken, şahitlikte ise bir hakkın ispatı söz konusu değildir. Şahitlik sadece bir hakkın başkasına sabit olduğunu haber vermek demektir.

Şahitlik konusunda vekâlet sahih değildir. Çünkü şahitlik, şahit olan şahsın bizzat kendisine ait bir durumudur; yani bizzat kendisinin gördüğü yahut işittiği şeye yaptığı şahitliğidir. Bu ise niyabet noktasındaki manayı ortaya koymaz. Buna göre şahitlik yapmak suretiyle niyabetlik yapacak olursa, o zaman şahit olan şahıs, şahitlik yaptığı şey üzere niyabet etmiş sayılır; bu ise asıl şahidin işittiği şeye götürmüş olacaktır ki bu da vekil olmuş olmaz.

Vekâlet, yemin ve adaklar konusunda da sahih değildir. Çünkü yeminler ve adaklar, yemin eden ve adayan kişinin kendisine ait bir durumu ve pozisyonudur. Bu yönüyle bedeni ibadetlere ve hadler konusuna benzemektedir.

İla, kasâme ve liân konusunda da vekâlet sahih değildir. Çünkü bunlar da yemin statüsünde sayılırlar. Karı-koca arasındaki yemin konusunda da vekâlet sahih değildir. Çünkü bu da eşin bizzat kendisi hakkında (ona özel) bir durumudur, başkasıyla ilişkisi yoktur. Süt emme konusunda da vekâlet yoktur. Çünkü bu, süt emen ile süt veren arasındaki bir konu olup, süt veren annenin sütü neticesiyle yavrunun et ve kemiklerinin büyümesine ait özel bir durumu ifade eder.

Vekâlet, zıhâr konusunda da sahih değildir. Çünkü zıhâr, kötü ve çirkin bir şekilde konuşmak anlamında meydana gelmiştir; nitekim bunu işlemek de caiz değildir. Dolayısıyla buna niyabet yapmak da caiz değildir.

Gasp konusunda da vekâlet sahih değildir; çünkü gasp haramdır. Bu nedenle cinayetler konusunda da vekâlet sahih olmaz. Haram olan hiçbir şeyde vekâlet sahih değildir; çünkü yapılması caiz olmadığı için yerine niyabet de caiz olmaz.

Yüce Allah'ın haklarına (kamu haklarına) gelince, bunlardan -zina ve hırsızlık haddi gibi- had gerektiren haklarda istifası (uygulanması) için vekâlet yapmak caizdir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Ey Uneys! Haydi bu adamın karısının yanına git, eğer zinayı itiraf ederse recm cezasını uygula!" buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[115] Bu hadlerin ispatında vekâlet vermek caizdir. Çünkü Uneys hadisi, bunu ifade etmektedir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), onu söz konusu haddin ispatı ve uygulanması hakkında vekil kılmış, bu sebeple de: *"Eğer zinayı itiraf ederse recm cezasını uygula!"* buyurmuştur. Bu da henüz sabit olmadığı hâlde, haddin ispatı noktasında vekil kılmanın caiz olduğuna delalet etmektedir.

Ebu'l Hattab ise şöyle demiştir: Hadlerin ispatı noktasında vekil kılmak caiz değildir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturur. Çünkü hadler, şüphe sebebiyle düşerler, hatta böyle bir durumda hadleri düşürmekle emrolunduk. Zira vekâlet demek, icaba götürmektedir.

Hadlerin şüpheler sebebiyle düşürülmesi noktasında, vekilin de müvekkilin yerinde sayılacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

İbadetler konusuna gelince; Zekât, sadaka, adak ve kefaretler gibi mala taalluk eden bir ibadet türü olursa, bunların kabzedilmesi ve dağıtımı noktasında vekâlet caizdir. Bunları veren kişinin, söz konusu malını hak sahiplerine verilmek üzere çıkartması ve onu dağıtması için başkasını vekil kılması caizdir. Kendisi hac yapmaya ve hacca gitmeye ümidi yoksa hac konusunda da vekâlet caizdir. Aynı şekilde umre konusu da böyledir.

Namaz, oruç ve hadesten taharet gibi mutlaka kendisinin icra etmesi gereken bedenî ibadetlere gelince bunlarda vekâlet caiz değildir. Çünkü bunlar, bizzat o kişinin kendi bedeni/şahsına ait durumlardandır ve yerine başkasının geçirilmesi mümkün değildir. Sadece adak bir oruç konusu, bunun dışındadır; bunu ölen adına icra eder ve bu da vekil demek olmaz. Namaz konusunda da vekâlet caiz değildir; ancak hacca tabi olan iki rekâtlık tavaf namazı bu kapsam dışındadır. Adak namaz ile ölen kimse için adak itikâf konusu hakkında da iki görüş gelmiştir.

---

115 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 294.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1325.

Müvekkilin gıyabında işi icra etmek ve uygulamak: Vekâleti caiz olan her şeyin, müvekkilin huzurunda ve gıyabında onun uygulanması da caizdir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Maliki mezhebinin görüşünü oluşturmaktadır. Bazı arkadaşlarımız ise: Kısasın yerine getirilmesinde bu caiz olmaz, demişlerdir. Müvekkilin gıyabında söz konusu olan kazif haddi konusunda ise İmam Ahmed imâda bulunmuştur. Bu ise Ebu Hanife ve bazı Şafiîlerin görüşüdür. Çünkü muhtemeldir ki müvekkil, o ortamda olmadığından bunu bağışlar da, bu şekilde had de düşmüş olur. Bu ihtimal, bir şüphedir ve haddin uygulanmasını engeller. Bir de bağışlamak teşvik edilmiştir; o ortamda hazır olsaydı belki de ondan merhamet dileyecekti ve o da kendisini bağışlayacaktı.

Birinci görüş, mezhebimizin zahir görüşünü oluşturmaktadır. Zira müvekkilin huzurunda uygulanması caiz olan onun gıyabında da caizdir, tıpkı hadler ve diğer haklar konusu gibi. Bunun yanında onu bağışlaması ihtimali uzak bir ihtimaldir. Görülen o ki, şayet onu affetmiş olsa, o zaman onu bağışladığını ve bunu kendisine bildirmesi için vekilini yollardı. Aslolan ise affetmemektir; öyleyse böyle bir ihtimalin etkisi de yoktur. Bu nedenledir ki şahitlikten geri dönme ihtimali sebebiyle yahut hükmün içtihadının değişmesine karşın hadlerin, şahitlerin hazır bulunması neticesinde uygulanmasında ihtiyatlı olmak güçtür, mümkün değildir.

Vekâlet akdinin sigası: Vekâlet, ancak icap ve kabul ile geçerli olur. Çünkü her iki tarafında da hakkına taalluk eden bir akit demektir; bu nedenle de alım-satım konusunda olduğu gibi icap ve kabule gerek duyar.

İcabın, izin anlamına gelen, mesela bir şeyi emretmeye dair anlamı ifade eden veyahut da: "Şunu yapmana izin verdim." demesi gibi her bir lafızla caizdir. Çünkü bu lafızlar, izin verdiğini gösteren ve "Seni vekil kıldım." anlamında kullanılan lafızlardır.

Kabulün de "kabul ettim" şeklinde ve bu anlama gelen her bir lafızla söylenmesi caizdir. Aynı şekilde, kabul anlamı taşıyan her bir eylem ve yapmasını emrettiği bir iş ve amel vb. ile de bu caizdir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in vekil kıldığı kimselerden nakledilenler, hep O'nun emri doğrultusunda bu minvalde olmuştur. Söz konusu ka-

bulün fevri (hemen) ve terâhi (sonrasında) olması da caizdir; çünkü bu, tasarruf noktasındaki bir izindir. İzin ise dönüş olmadığı sürece hâli hazırda devam eder, bu yönüyle de serbestlik anlamı taşır. Tüm bu görüşlerin hepsi, Şafiî mezhebine aittir.

Vekâleti (bir şarta) bağlantılı kılmak ve bunda ücret koymak: Bir şarta bağlı vekâlet kılmak caizdir. Mesela hacı gelince bu yemeği sat, kış gelince bize kömür al, Kurban bayramı gelince biz kurbanlık satın al, ailem senden bir şey isterse onlara istediklerini al, Ramazan girince seni şuna şuna vekil ettim yahut vekilim olursun, gibi şarta bağlı vekâlet kılmak, caizdir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir.

İmam Şafiî ise: Bu, sahih olmaz; ancak tasarrufta bulunacak olursa -izin olduğu için- bu tasarrufu geçerlidir. Vekil, eğer bir ücret dâhilinde olursa adı konulmuş olan ücret değil, ancak ona ecri misil verilir. Çünkü bu, hayatta iken tasarrufta bulunduğu bir akittir, bu yönüyle alışverişe benzer, demiştir. (Ama) "Seni şu satış konusunda, şu vakit içinde vekil kıldım." demiş olması gibi, bunun ihtilafsız olarak sahih olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Söz konusu olan tartışma konusu, anlamı hakkında meydana gelmiştir. Zira bu, tasarruf noktasında verilen bir izin olmakla vasiyet ve görev vermeye benzer. Bunun yanında ücretsiz olarak da geçerliliği bulunan bir akit sayılır. Bunu icra eden şahsın akrabadan olması da mecburi olmadığından, bu minvalde ücret kılınması da sahih ve geçerlidir, tastamam bir vekâlet gibi kabul edilir.

Vekâletin ücretli yahut ücretsiz olarak söz konusu edilmesi caizdir. Şayet ücretli olursa, bu durumda -teslim alması imkân dâhilinde ise- vekil, müvekkile vekâlet ettiği şeyi teslim etmekle o ücrete hak sahibi olur. Alım yahut satım konusunda vekil olursa veyahut hac konusunda vekil olursa, amel etmesi durumunda alışverişte semeni kabzetmiş olmasa dahi- bu ücrete hak sahibi olur. Şayet: "Bu elbiseyi satar, parasını alır ve bana teslim edersen, o zaman sana ücreti vardır." derse, teslim alana değin ondan kendisi bir şeye hak sahibi olamaz. Şayet teslim etmesi geçecek olursa –şartın geçmesi nedeniyle- bir şeye hak sahibi de olamaz.

Meçhul vekâlet: Vekâlet, ancak malum olan tasarrufta geçerlidir. Buna göre: "Seni her şeyde, az-çok hepsinde, bana caiz olan tüm ta-

sarruflarda veyahut da bana ait tüm tasarruf ettiğim malımda seni vekil yaptım." derse bu, geçerli olmaz. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bunda büyük bir aldatma ve tehlike söz konusudur. Zira bu, malının hibe edilmesine, eşlerinden boşanmasına, kölelerinin azad edilmesine ve birçok kadınla evlenmesine sebebiyet vermiş olur. O zaman da çokça mehir ve fazlaca para vermesi gerekecek, ortaya çıkan zarar da büyümüş olacaktır.

Şayet: "Malımın hepsini sat ve borçlarımın hepsini de kabzet." derse bu, sahih olur; çünkü o kendi mal ve borçlarını bilmektedir. Şayet: "Malımdan dilediğini sat ve borçlarımdan da istediğini kabzet." derse bu da caizdir. Zira hepsinde vekil kılınması caiz olduğuna göre, bir kısmında da vekil kılınması öncelikle caiz olur. Bazı Şafiî ashabı ise şöyle demişlerdir: Şayet: "Malımdan dilediğini sat." derse bu, caiz olmaz. Ama "Kölelerimden dilediğini sat." derse bu, caizdir; çünkü burada mal cinsiyle sınırlanmıştır.

"Sarı bir elbise satın al." derse bu, sahihtir; aynı şekilde cinsini zikretmeden "Bir elbise satın al." derse bu da sahihtir. Ebu'l Hattab ise bunun sahih olmayacağını ifade etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü elbise, meçhuldür.

Vekil olan kişi vekâlet verirse: Vekâlet, üç durumdan hâli değildir:

Birinci durum: Müvekkilin, vekili söz konusu olan vekâletten engellemesi... İhtilafsız olarak bunu yapması caiz değildir. Çünkü onu menetmesi ve engellemesi kendi iznine dâhil değildir.

İkinci durum: Vekâlet konusunda ona izin vermesi... Bunu yapması ise caizdir. Çünkü bu, hakkında izin verilmiş olan bir akit sayıldığından, bunu ifa etmesi de hakkıdır. Tıpkı kendisine izin verilmiş bir tasarruf gibi kabul edilir.

el-Muvaffak der ki: Bu ikisinde bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Üçüncü durum: Vekâleti atması ki, bu da üç durumdan hâli değildir:

1) Söz konusu amelin, vekilin benzerinden olmak üzere kaldırdığı amelden olması... Mesela normal durumda şerefli insanların yapılmasını kaldır-

dıkları yahut da yapmaktan aciz olunan düşük ameller, yapmasını güzellikle yerine getiremedikleri vb. ameller. İşte bunlarda vekil tutması caizdir. Çünkü adet gereği vekilin bilmediği tür amellerden olursa o zaman izin, hakkında niyabet işinin adet gereği cari olduğu hükme döner.

2) Amelin kişinin kendisinin icra edebildiği amel olması... Ancak çokluğundan ve yaygın olmasından dolayı hepsini yerine getirmekten aciz olması bunun dışındadır. Bu durumda ameli konusunda da vekil tutması caiz olur. Çünkü vekâlet konusu, vekil kılmayı caiz saydığından ötürü, tüm amellerinde de vekâlet caiz olur; sanki lafzıyla vekâlet noktasında izin vermesi gibi kabul edilir. el-Kâdı (İyaz) der ki: Bana göre ona ait olan vekâlet, ancak onun kendisi hakkında amelinden imkân bulduğu şeyden daha fazlası için söz konusudur. Çünkü vekâlet, ancak ihtiyaçtan dolayı caizdir; dolayısıyla da ihtiyaç duyulması hasebiyle has olmuştur. İzninin bulunması ise bunun tersinedir; çünkü bu konu mutlaktır. Şafiî ashabının da bu minvalde bu iki görüş gibi (iki farklı) görüşü gelmiştir.

3) (Geçen) bu iki kısmın dışında yer alanlar ki, bu da kişinin kendisinin icra edebildiği ameli olması ve ondan kalkmamasıdır. Peki, bu hususta onun vekâlet vermesi caiz midir? Bu konu hakkında iki görüş yer almaktadır:

Birincisi: Bu, caiz olmaz. Bu, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü vekâlet noktasında ona izin vermemiş, izniyle de garanti etmemiştir. Öyleyse bu, caiz değildir; sanki onu, bundan yasaklamış gibi kabul edilir.

İkincisi: Bu, caiz olur. Bunu ise hastalandığı yahut mecliste hazır olmadığı vakit İbn Ebu Leyla söylemiştir. Çünkü onun vekili demek, onun kendisi hakkında tasarrufta bulunması ve niyabet şeklinde ona malik olması demektir, tıpkı malik gibi sayılır.

Evla olan görüş, ilkidir. Vekil, malik olan kişiye benzetilemez; zira malik olan kimse, kendi mülkünde istediği gibi tasarruf edebilir, vekil ise bunun tersinedir.

Vekâleti caiz olan, her vekilin ancak emin bir kimseyi vekil kılma hakkı vardır. Çünkü emin olmayanın vekâleti konusunda müvekkile bakılmaz, ona itibar edilmez, bu durumda payın ve itibarın olduğu vekâlet kayıtlanmış olur; tıpkı alışverişteki iznin, semeni misil ile alışverişi kayıtlaması gibi

sayılır. Ancak müvekkilin vekil kıldığı kişiyi tayin etmesi bunun dışındadır; zira emin olmasa dahi onun vekâleti caizdir. Çünkü o tayin etmekle nazarı itibar etmiştir.

Anlaşmazlık hakkında vekâlet: Anlaşmazlık konusunda bir kimse vekil kılınırsa, ne hakkı kabzetmesi ve ne de başkasıyla müvekkili adına ikrarı kabul edilmez. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ve Muhammed ise; Had ve kısaslar dışındaki konularda, hüküm meclisindeki (mahkemedeki) ikrarı kabul edilir, demişlerdir. Ebu Yusuf ise: Hüküm meclisindeki ve diğer yerlerdeki ikrarı kabul edilir; çünkü ikrar, iddiaya verilen cevabın ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Bunun için vekil tarafından yerine getirilmesi sahihtir, inkâr edip karşı çıkması gibi sayılır, demiştir.

Birinci görüşün deliline gelirsek; Bir defa ikrar, anlaşmazlığı ortadan kaldıran ve onu nefyeden bir anlama sahiptir; bu sebeple –ibra konusu gibi- bunda vekil malik olamaz. İnkâr ve karşı çıkma konusuyla ise ayrılır; zira bu, anlaşmazlığı ortadan kaldırmaz. Hâkimin meclisi dışında, had ve kısaslar noktasında ise malik olur.

el-Muvaffak şöyle der: Bildiğimiz kadarıyla o, hak noktasında uzlaştırmaya ve ibraya malik değildir. Çünkü anlaşmazlık konusundaki izin, bundan bir şeyi gerektirmez.

Hakkın tespit edilmesinde kendisine izin verilecek olursa, onu kabzetmeye maliktir, denilmiş olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü kabzetmek, ne konuşma ve ne de örf olarak izin anlamına gelir. Zira hakkın tespitinden razı olan herkes, kabzetmeye de razı oluyor denilemez. Ebu Hanife ise: Kabzetmeye maliktir; çünkü tespitten kasıt zaten (malın) kabzedilmesi ve elde edilmesidir. Şayet bir hakkın kabzedilmesinde onu vekil kılacak olur, üzerinde hakkı bulunan kişi de buna karşı gelecek olursa, iki görüşten birisine göre üzerinde tespit yaptığı şeye vekil olmuş sayılır, demiştir. Bunu, Ebu Hanife ifade etmiştir. Diğer görüş göre ise; buna malik değildir. Bu da Şafiî ashabının iki görüşünden birisini oluşturmaktadır. Çünkü bu ikisi de farklı anlamlara gelmektedir. Nitekim ikisinden birinde vekil olan kişi, diğerinde vekil demek değildir.

Kabzetmeye, ancak tespit ile ulaşılabileceği görüşü olan birinci görüşe gelirsek, bunda örfî olarak bir izin yer almaktadır. Çünkü kabzetmek, ancak izinle mümkündür ve o da buna malik olur. Sanki bir malın satışında, semenini teslim almaya malik olan vekil gibi kabul edilir.

Vekil ve müvekkilin anlaşmazlığı: Vekil ve müvekkilin anlaşmazlığa girmesi, şu altı durumdan hali değildir:

Birinci durum: Telef hususunda vekil ile müvekkilin anlaşmazlık yaşaması... Vekilin: "Malın benim elimde telef oldu." demesi üzerine müvekkilin bunu yalanlaması. Bu durumda itibar edilecek söz, yemin etmesiyle beraber müvekkilin sözüdür. Çünkü müvekkil, emindir. Zira bu, hakkında bir beyyine (belge vb.) getirilmesi mümkün olmayan bir konudur, onun içindir ki –emanetçi de olduğu gibi- bunu yapmaya sorumlu tutulmaz.

İkinci durum: Vekilin haddi aşması yahut hafızası noktasındaki aşırı zafiyeti sebebiyle vekil ile müvekkilin anlaşmazlık yaşaması, müvekkilinin emrine karşı gelmesi... Mesela ona ait bineğinin üzerine gücünün yetmeyeceği ölçüde eşya bindirmesini iddia etmesi, hafızasında ifrata kaçtığını yahut da ona malı geri vermesini söylediği hâlde bunu yapmaması vb. gibi durumlar. Burada da yine itibar edilecek söz –öncesinde zikredildiği üzere- yemin etmesiyle beraber müvekkilin sözüdür.

Üçüncü durum: Tasarruf konusunda anlaşmazlık yaşamaları... Vekilin: "Elbiseyi sattım, parayı aldım ve telef oldu." demesi üzerine müvekkilin: "Satmadın ve parayı da kabzetmedin." demesi yahut: "Sattın, bir şeyi ise kabzetmedin." demesi gibi. Burada itibar edilecek söz vekilin sözüdür. Bunu, İbn Hamid söylemiştir. Bu, aynı zamanda rey ashabının da görüşüdür. Çünkü vekil, alım-satıma, kabzetmeye maliktir, onun için bunlara dair sözü de makbuldür.

Sözünün makbul olmayacağı/kabul edilmeyeceği de ihtimal dairesindedir. Bu ise Şafiî ashabının iki görüşünden birisini oluşturur. Çünkü o, müvekkiline karşı başkasının hakkını ikrar etmiştir; dolayısıyla da –borcu ikrar etmesi gibi- bu sözü de kabul edilmez.

Dördüncü durum: Verme konusunda anlaşmazlık yaşamaları, vekilin iddiada bulunup, müvekkilin de buna karşı çıkması, inkâr etmesi

durumu... Bu hâlde iken şayet ücret konulmuş değilse, itibar edilecek söz vekilin sözüdür. Çünkü malikinin faydası gibi o da malı kabzetmiştir; o zaman itibar edilecek söz, onun sözü olur, tıpkı emanetçi gibi. Ücret konulmuş olursa şayet, o zaman iki görüş yer almaktadır:

Birincisi: İtibar edilecek söz, onun sözüdür; çünkü o, bir vekil olduğundan onun görüşüne itibar edilir, tıpkı ilki gibi. *İkincisi:* Onun sözü kabul görmez. Çünkü o, kendi faydasına o malı kabzetmiştir, öyleyse verme konusunda onun sözü kabul edilmez, tıpkı ödünç alan gibi.

Beşinci durum: Vekâletin aslı hakkında anlaşmazlık yaşamaları... Vekilin: "Beni vekil kıldın." demesi üzerine müvekkilin bunu inkâr etmesi. İtibar edilecek söz, müvekkilin sözüdür. Çünkü aslolan, vekâletin (ortada) olmadığıdır. Bunun yanında onun emin olduğu sabit değildir ki onun da sözü kabul edilsin.

Altıncı durum: Vekâletin niteliği/sıfatı hakkında anlaşmazlık yaşamaları... Müvekkilin: "Bu köleyi satman hususunda seni vekil kıldım." demesi üzerine vekilin: "Bilakis beni cariye hakkında vekil kıldın." demesi yahut "İki bin dirheme satman noktasında seni vekil kıldım." demesi üzerine vekilin: "Bilakis bin dirheme vekil kıldın." demesi... Müvekkilin: "Onu peşin satman için seni vekil kıldım." demesi üzerine vekilin: "Bilakis onu vadeyle satacağıma dair beni vekil kıldın." demesi; "Kölenin satın alınması hususunda seni vekil kıldım." demesi üzerine vekilin: "Bilakis cariyeyi satın almamam hakkında beni vekil kıldın." demesi... Müvekkilin: "Beş dirheme satın almana dair vekil kıldım." demesi üzerine vekilin: "Bilakis on dirheme beni vekil kıldın." demesi buna örnektir... el-Kâdı (İyaz) der ki: Bu durumda itibar edilecek söz, müvekkilin sözüdür. Bu, Şafiî mezhebi ile rey ashabının da mezhebini oluşturmaktadır.

İmam Malik'ten şöyle (dediği) nakledilmiştir: Söz konusu olan mal yetişmiş olursa itibar edilecek söz, müvekkilin sözü olur. Eğer mal kaçmış olursa o zaman son söz vekile ait olur. Çünkü mal kaçacak olursa, vekilin onu tazmin etmesi gerekir; zira -malın mevcut olmasının tersine- bunda aslolan malın olmadığıdır. Birinci görüş, şu iki sebepten dolayı daha doğrudur:

1) Her iki taraf vekilin iddiada bulunduğu vekâlet konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Aslolan ise bunun mevcut olmadığıdır; dolayısıyla itibar edilecek söz bunun olmadığını söyleyene ait olacaktır. Tıpkı müvekkilin başkasına vekâlet verdiğini ikrar etmemesi gibi sayılır.

2) Her ikisi de müvekkilin sözünün sıfatı hakkında anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Bu durumda itibar edilecek söz, sıfat ve sözü bağlamında onunki olmuş olur. Tıpkı karı ve kocanın boşanmanın sıfatı hakkında anlaşmazlığa düşmeleri gibi sayılır.

Borcun ödenmesi konusunda vekil olmak: Borcunun ödenmesi konusunda bir adamı vekil kılar, kendisine ödenmesi için ona mal (para) verir, vekil de borcun ödenmesini iddia eder ve malı borç sahibine öderse -beyyine dışında- bu borçluya dair bu sözü kabul edilmez. Çünkü onun emin olmayacağından, malı ona ödemesine dair sözü de kabul edilemez, tıpkı müvekkilin bunu iddia etmesi gibi kabul edilir. Şayet borçlu bu hususta yemin ederse o takdirde müvekkilden bunu talep etme hakkı doğar. Zira zimmeti, söz konusu malın vekiline verilmesinden beri olmuş değildir. Peki, bunu ödeyecek olursa, o zaman müvekkilin vekile rücu etme hakkı var mıdır? Bakılır, şayet beyyine olmadan borcu ödediğini iddia ederse, bu durumda müvekkilin, gıyabında iken onu ödediğinde kendisine rücu etme hakkı doğar. Nitekim el-Kâdı (İyaz): Hakkını ödediğine dair doğru da söylemiş olsa yalan da söylemiş olsa durum aynıdır, demiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de görüşünü oluşturur. Çünkü ona mevcut olmasa dahi borcundan kurtulması noktasında izin vermiştir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, bu durumda o herhangi bir şeye rücu edemez; ancak şahit göstermesi bunun dışındadır, ama bunu da icra etmiş değildir. Bu görüşe göre eğer müvekkil ödeme konusunda doğru söylemiş olursa herhangi bir şeye rücu etmez. Yalan söylemiş ise o takdirde itibar edilecek söz, yemin etmesiyle birlikte vekile ait olur. Bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. Şafiî ashabına ait bir görüş de bu yöndedir. Zira o, müvekkilinin emrettiği şeyi işlemiş olacağından, itibar edilecek söz de ona ait olur; tıpkı ona elbiseyi satmasını emretmesi ve onun da elbiseyi sattığını iddia etmesi gibi kabul edilir.

Birinci görüşe gelirsek, bir defa şahit göstermeyi terk etmesiyle haddi aşmış olması, tazmin olunmalıdır. Tıpkı misli semen olmadan alışveriş konusunda haddi aşması gibi sayılır. Diğer görüşün kıyasına gelince, mucibine göre bu söz mümkündür. Çünkü onun bu sözü, borcun ödenmesi hakkında makbuldür; ancak sözü söylemesinden dolayı değil, sadece haddi aşmasından dolayı tazmin etmesi gerekmektedir.

Vekilin kendisi için satın alması: Kim, bir şeyi satması için vekil kılınmış olursa, iki görüşten birinse göre onun bunu kendisi için satın alması, caiz değildir. Bu, Şafiî ve rey ashabını mezhebini oluşturmaktadır. Aynı şekilde iki görüşten birisine göre vasinin de, yetim malından bir şeyi kendisi için satın alması caiz olmaz. Bu, Şafiî mezhebine aittir. İmam Malik ve Evzaî'den ise bu noktada caiz görüşü nakledilmiştir.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre ise onların şu iki şartla kendileri için satın almaları caizdir: *Birincisi:* Nida esnasında semenin meblağı üzerine artırım yapmaları; *İkincisi ise:* Nidanın başkası tarafından yönetilmiş olması. Şayet bir kimse kendisi için satın alması ve satması noktasında vekil kılınmış olursa bu görüşe göre caiz olur. Çünkü alım-satım hakkında müvekkilinin emrine uymuş olacağından, semendeki maksadı da elde etmiş demektir; onun için de caizdir, sanki bunu yabancı kimse satın almış gibidir.

Ebu Hanife ise vasi için bunu satın almasının caiz olacağını, ancak vekil için caiz olmayacağını, ifade etmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Yetimin malına, sadece en iyi tutumla yaklaşın."* (Enam Suresi: 152) Yetim malını semeni misilden daha fazlasıyla olmak üzere satın alacak olursa, en iyi tutumla yaklaşmış demek olur. Bir de vasi demek, babanın yerine niyabet edendir, baba için bu caiz olduğuna göre, naibi için de caiz olur.

İlk görüşe gelince; şüphesiz alım-satım konusundaki örf, kişinin bir başkasıyla alışveriş yapması anlamına gelir; açıkça söylenmiş olmasıyla da vekâlet buna hamledilmektedir. Nitekim kendisi için onu satın almakla bu tür işlerde töhmet oluşur ve kendisi için söz konusu olan alışverişteki maksatlar çelişebilir; bu sebeple caiz olmaz, sanki onu men etmiş gibidir. Vasi, vekil gibi kabul edilir.

Azledilmesi yahut ölmesi sebebiyle vekilin tasarrufunun geçersiz olması: Vekâlet, her iki taraftan olmak üzere caiz olan bir akittir. Buna göre müvekkil, istediği vakit vekilini bu görevden azledebilir. Vekilin de kendisini bu görevden azletme hakkı vardır. Aynı şekilde ikisinden birisinin ölümü yahut (geçici olmayan) tam bir deliliği söz konusu olduğu vakit de vekâlet geçersiz olur. el-Muvaffak: Tüm bunlar hakkında bildiğimiz kadarıyla bir ihtilaf yoktur, demiştir.

Öyleyse müvekkilin (akdi) feshetmesinden yahut ölümünden sonra vekil tasarrufta bulunacak olursa, bunu öğrenmesi halinde tasarrufu geçersiz olur. Azledildiğini yahut müvekkilin öldüğünü bilmiyorsa, bu hususta İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir. İmam Şafiî'nin de bu yönde iki görüşü yer almaktadır. el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan ise azledildiğini bilsin yahut bilmesin söz konusu tasarrufunun geçersiz olacağı yönündedir. Çünkü sahibinin rızasına bakılmaksızın bir akit ortadan kalkmış olmasıyla, vekilin bilgisine de dolayısıyla bakılmayacaktır, gerek kalmayacaktır, tıpkı boşama ve köle azadı gibi.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüş ise; Müvekkilin öldüğünü yahut azledildiğini bilmeden evvel o, azledilmiş sayılmaz. Çünkü bunu bilmeden önce azledilmiş olsaydı (tasarrufları geçersiz olsaydı), bunda bir tür zarar söz konusu olurdu. Haliyle birtakım tasarruflarda bulunmuş iken, bunlar geçersiz olmuş olacaktır. Belki bu zaman zarfında bir cariye satın almıştı da müşterisi tarafından ilişkiye girilmiş olabilir yahut yemek alınmış olurdu da yenilmiş olabilir... Ve buna benzer müşteri tarafından tasarrufta bulunulmuş bazı hadiseler baş göstermiş olabilir. O zaman tazmin edilmesi gerekli olur, hem müşteri ve hem de vekil zarar görmüş olacaktır.

Ebu Hanife'den ise nakledildiğine göre; Müvekkil şayet vekili azlederse –zikredildiği üzere- bunu bilmeden önce kendisi azledilmiş sayılmaz. Vekil, eğer kendisini bu görevden azlederse, bunu ancak müvekkilin hazır olduğu bir ortamda gerçekleştirebilir. Çünkü o, müvekkilin emriyle tasarruf etmeye hak sahibidir; dolayısıyla da onun yanında olmaksızın müvekkilinin emrini geri çevirmesi geçerli olmaz. Emanet bırakılan eşyanın geri çevrilmesi konusundaki emanetçinin durumu gibi kabul edilir. (Ama) buna geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Müvekkil yahut vekilden her biri, ne zamanki tasarruftan çıkmış olurlarsa -mesela taraflardan birisinin delirmesi yahut sefihliği sebebiyle hacr altına alınması gibi- bu durumdaki hükmü, ölmüş olma hükmü gibi değerlendirilir. Çünkü artık tasarruf etmeye malik olmayacağından, bu yönden başkası da buna malik olamaz. Vekil, iflas sebebiyle hacr altına alınırsa, o zaman vekâlet durumuna göre şekillenir; zira bu, onu tasarrufa ehil olması kapsamından çıkartmaz.

Müvekkil, hacr altına alınır ve (bu hacr altına alınışı) mallarının aynı konusunda söz konusu olursa, vekâlet batıl olur; çünkü kendi mallarının aynı hakkında tasarruf etmesi kopukluğa uğramış demektir. Ama anlaşmazlık, zimmetteki alışveriş, talak, hul' yahut da kısas konusu hakkında olursa, o zaman vekâlet durumuna göre şekillenir. Çünkü müvekkil bunlara ehil olandır, bu hususta başlangıç itibariyle niyabet edecek kimseyi de bulabilir; vekâletin devam edebilirliği ise kopukluğa uğramaz.

Yetime velilik yapmak ve yoksullara vakıf noktasında veli olmak vb. gibi, emanet konusunda şart koşulmuş olan bir konuda eğer vekil olursa, fıskı sebebiyle azledilir. Müvekkilin fısk işlemesi durumunda, tasarruf ehliyetinden her ikisini de çıkartmış olur.

Vekâlet, eğer belirli bir vakte kayıtlı değil de mutlak olarak vaki olursa –vekâlet feshedilmediği sürece- devamlı tasarrufa maliktir yahut ondan rücu etmeye delalet eden şey mevcut demektir. Dolayısıyla karısının talakı konusunda birisini vekil kılsa sonra onunla cinsel temas kursa, bu vekâlet fesholur; çünkü bu cinsel teması, karısına hâlen rağbet ettiğinin ve onu elinde tutmak istediğinin göstergesidir.

Alışverişte vekil kılınmadığı bir şeyi vekilin alması: Vekil, alışveriş yaparken müvekkilinin emrine muhalefet eder; alışverişte vekil kılınmadığı şeyi satın alırsa, bu durumda aldığı şeyin zimmetinde kalmasından yahut malın aynı olmasından hâli olmaz. O zaman eğer zimmetinde kalır ardından semeni öderse, bu alışveriş sahih olur; çünkü onu, zimmetinde bir paraya karşılık satın almış demektir, başkasına ait bir mülk ise değildir.

Şafiî ashabı ise -iki görüşten birisine göre- bu sahih olmaz; çünkü bu, müvekkilin hakkında izin vermediği ve ona ait bir akittir. Onun için sahih

değildir, sanki malının aynını satın almaya benzer, demişlerdir. (Ancak) başkasının mülkünde tasarruf etmiş olmayacağından yola çıkarak sanki başkası için niyet etmemiş olmakla bunun sahih olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Eğer bu sabit olacak olursa, bu durumda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

1) Alışveriş, bir defa müşteri için lazım ve gereklilik arz etmektedir. Bu, Şafiî ashabının ikinci görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü o, bu haliyle başkasının izni olmaksızın zimmetinde onu satın almış oluyor; öyleyse yaptığı alım-satım da ona aittir, sanki başkasına niyet etmemiş kimse gibidir.

2) Müvekkilin izin vermesi hususunda tevakkuf eder. Şayet ona izin verirse, bu ona gerekli olur. Zira kendisi için bunu satın almış, o da kendisine bu minvalde izin vermiştir. Öyleyse bu gerekli sayılır, sanki izniyle onu satın almış gibi kabul edilir. Ona izin vermeyecek olursa, o zaman bu vekile (ilzam) gerekli olur. Nitekim onun müvekkili zorlaması caiz olmaz; çünkü ona alışveriş noktasında izin vermiş değildir, o zaman vekile gerekli olacaktır. Çünkü alışveriş kendisinden sadır olmuş, başkası için sabit olmamıştır; öyleyse onun hakkında sabittir, sanki kendisi için satın almış gibi değerlendirilir. Bu hüküm, başkası hakkında, izni olmadan kişinin kendi zimmetindeki bir şeyi satın alan herkes içindir. İster kendisi için satın aldığını kasdeden vekil olsun, ister ona ait vekil olmasın, fark etmez.

Malın aynını satın alacak olur yahut izni olmadan başkasının malını satacak olursa, mezhebimize göre sahih olan görüş, bu alışverişin batıl olacağıdır. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. (Hanbeli) mezhebimiz içinde gelen diğer görüşe göre bu alışveriş, sahihtir ve malikin izni noktasında tevakkuf eder. Eğer malik izin vermemiş olursa, alışveriş batıl olur, izin verirse sahih olur. Çünkü Urve hadisi buna delil teşkil etmektedir. Kendisine alışveriş noktasında izin vermediği halde, koyunu satınca bu uygulamasını Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onaylamış ve kendisine dua etmişti.[116]

Birinci görüşe gelirsek bir defa bu, akit konusunda kendisine izin verilmemiş kimsenin mala olan bir akdi sayılır ki bu, sahih değildir. Sanki

116 Urve hadisinin kaynağı "Vekâlet Bölümü"nün başlarında geçmişti.

küçük çocuğun malını satmaya sonra buluğa erdikten sonra buna izin vermesine benzemektedir. Bunun yanında Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hakîm b. Hizâm'a: *"Yanında bulunmayan şeyi satma."*[117] buyurmuştur. Yani malik olmadığın şeyi satma, demektir.

Urve hadisine gelince; muhtemelen kendisi mutlak olarak vekil kılınmıştı; zira malı satın alması, onu teslim etmesi ve parasını alması buna delil teşkil etmektedir. Bu ise –ittifakla- kendisine izin verilmemiş olan kimse hakkında caiz olmaz.

Vekilin tasarruftan malik olamadığı şeyler: Vekil, tasarruftan bir şeye malik değildir; sadece konuşma ve örf cihetinden müvekkilinin izni bağlamında kendisine gerektirecek olan durumlar bundan müstesnadır. Çünkü izin dâhilinde tasarrufta bulunması demek, hakkında izin verdiği şeylerde bir tahsisi ifade eder. Nitekim izin, kimi zaman (müvekkilin) konuşması, kimi zaman da örfle bilinir. Bir kimse kayıtlı bir zaman dilimi içerisinde tasarruf etmesi için vekil kılınırsa, ne öncesinde ve ne de sonrasında tasarruf etmeye malik değildir. Çünkü buna dair izni ne konuşma ve ne de örf olarak almış demektir; kuşkusuz ihtiyaç duyulan o zaman dilimi içerisinde tasarruf edebileceğini ortaya koyar, başka bir zaman diliminde tasarruf edebileceğine ise bir etkisi olmaz.

---

117 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 402, 434; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 769; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 837 ve diğerleri. el-Hâfız der ki: "Bu hadisi Ahmed, Sünen ashabı ve Sahih'in de İbn Hibban rivayet etmişlerdir. Nitekim İbn Hibban'ın, Sahih'inde Yusuf b. Mâhik hadisinden, onun Hakîm b. Hizâm'dan uzun ve muhtasar şekliyle nakledilmiştir. Hümam ise bunu Yahya b. Ebu Kesir'den sarahaten ifade etmekle; Ya'la b. Hakîm'e bunu Yusuf, ona da bunu Hakîm b. Hizâm tahdis etmiştir. Bunu Hişam ed-Düstuvâi, Ebân el-Attâr ve diğerleri Yahya b. Ebu Kesir'den rivayet etmişlerdir. Yusuf ve Hakîm Abdullah b. Asame arasına dâhil etmişlerdir. Tirmizî: Hasen, sahihtir. Hakîm'den başka vecihten olmaksızın rivayet edilmiştir… demiştir. Abdulhak ise Abdullah b. Asame'nin gerçekten zayıf olduğunu zannetmiştir. İbn Kattân ise ona cevap vermemiştir. Bilakis İbn Hazm'dan: "O, meçhuldür." dediği nakledilmiştir. (Ancak) bu, kabul edilmeyecek bir eleştiridir; zira ondan üçü nakilde bulunmuş ve Nesaî de onunla delil göstermiştir." et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 3, Sayfa: 5. el-İrvâ, Cilt: 5, Sayfa: 132 da der ki "Hadisin isnadı sahihtir ve İbn Hazm da onu sahih görmüştür." Ben derim ki: Bu hadisin Abdullah b. Amr hadisinden şahidi bulunmaktadır. Nitekim "Alışverişteki şartlar" bölümünde hadisin kaynağı geçmişti.

Şayet vekile bir mekân tayin edilir ve bu da bir maksada bağlı olursa -mesela kaliteli eşyaların ve çokça semenin yer aldığı çarşının bulunması yahut değerli ve mümtaz halkının olması veyahut da kendileriyle müvekkilin arasında sevgi ve saygının yer alması gibi- o zaman vekile verilen izni kayıt altına alınır. Çünkü bu, hakkında maksadın (ve yararın) yer aldığı bir durumu ifade etmektedir, onun için bunu görmezlikten gelmek caiz olmaz. O olsun başkası olsun maksadı noktasında eşit konumda olmuş olurlar, izin de mukayyet olmaz ve başkası hakkında alışverişte bulunması caiz olur; çünkü açıkçası ifade edildiği üzere maksadı doğrultusunda eşit konumda sayıldıklarından dolayı böyle olmuştur. Bu sebeple de ikisine açıkçası bunun ifade edilmesiyle diğerine de izin verilmiş olunmaktadır.

Şayet müşteri ona tayin edip de: "Bu malı filancaya sat." derse, o zaman bunu başkasına satmaya malik olamaz. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur, ister ona bir miktar takdir etsin yahut etmesin, fark etmez. Çünkü onu sadece ona satıp başkasına satmamakla kendisine ait bir maksadı olabilir. Ancak vekilin buna dair bir karineyi bilmesi yahut o müşterinin kendisi hakkında bir maksadın olmadığının aşikâr olması bundan müstesnadır.

Semeni, misil dışında yahut kendisi için takdir edilenin dışında satışta bulunması caiz olmadığı gibi, semeni misilden daha fazlasına yahut kendisine takdir edilenden daha fazlasına onu satın alması da caiz değildir. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü karşılıklı ivaza dayanan mutlak bir akit konusunda vekâlet verilmiş olduğundan, alım-satım gibi semeni misil olarak gerekmektedir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Alışveriş konusunda vekâleti ıtlak ederse, hangi tür semen olursa olsun satışta bulunma hakkı vardır. Çünkü izin noktasındaki lafzı mutlak gelmiştir, öyleyse bunun mutlak üzere hamledilmesi de icap eder. (Ama) onun zikrettiği görüşün alım-satım konusuyla farlılık oluşturacağı; zira buna muvafık düşmüş olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Öyleyse bu sıfat üzere satacak yahut satın alacak olursa, bunun hükmü, hakkında alım ve satımın izin verilmediği kimsenin hükmü olmuş olur. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. İmam Ahmed'den nakledildiğine

göre bu durumda satış caiz, alım ise caiz değildir. Bunun yanında vekil, söz konusu olan eksikliği de tazmin eder; zira semeni misil olarak satışı geçerli olan bir şey başkasıyla da sahih olur, hasta konusu gibi. Bu görüşe göre satış geçerli ve sahihtir, vekilin ise eksik olan şeyin tazminini yerine getirmesi icap eder.

Yerine getireceği miktar hakkında iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Semeni misil ile sattığı şeyin arasındaki miktar. *İkincisi ise*: İnsanların aldandıkları ile aldanmadıkları şey arası miktar. Çünkü insanların aldanmadıkları miktarla icra edilen satış geçerlidir ve bundan dolayı tazmin de gerekmez. İlk görüş, kıyasa daha uygundur; çünkü vekile bu satışta izin verilmediğinden, bu yönüyle yabancının satışına benzemektedir. Eğer ona bu satışta izin verilseydi bu durumda tazmin gerekli olmazdı, bu nedenle alıma benzemektedir. Vekilin hakkında müvekkiline muhalif olduğu tüm tasarruflardaki hüküm, yabancının hükmü gibi sayılır. Adet gereği insanların aldandıkları şeylere gelince –eğer müvekkil ona semen takdir etmiş değilse- kendisinden bu bağışlanmıştır; çünkü insanların aldandıkları şey misli semen sayılır ve bundan kaçınmak mümkün değildir.

Vekâlete şahit tutmak: Vekâlet noktasında iddiada bulunsa, bunun üzerine bir erkek ve iki de bayanı şahit tutsa veyahut da şahidi ile beraber yemin etse, (Hanbeli mezhebindeki) arkadaşlarımızın dediğine göre bu durumda iki görüş vardır:

1) Vekâlet, eğer mal ile söz konusu olmuşsa, o zaman bu şahitlik sabit olur.

2) İki tane adaletli şahit olmadıkça bu sabit olmaz. Bunu, el-Harakî: “Erkeklerin muttali olduğu, mallardan başka konularda iki erkekten daha azı hakkında şahitlik kabul edilmez.” sözüyle nakletmiştir. Bu, İmam Şafiî’nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü vekâlet demek, tasarrufun ispat edilmesi demektir.

el-Harakî’nin bu görüşünün, ilk görüş gibi olması da ihtimal dairesindedir. Zira mal konusunda vekâlet ile söz konusu o mal kasdedildiğinden, bunda erkeğin yanında kadınların da şahitlik yapmaları kabul edilir, tıpkı alım-satım ile borç konusunda olduğu gibi.

Vekâlet ve azlediliş bir kimsenin haberi (şahitliği) ile sabit olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, malî bir akit sayıldığından -satılan mal ve eşyada olduğu gibi- tek bir kişinin haber vermesiyle de bu sabit olmayacaktır.

Ebu Hanife ise şöyle der: Tek bir kimsenin haberiyle de bu sabit olur, hatta güvenilir olmasa dahi durum böyledir. Müvekkilin inkâr etmesi halinde tazmin etmesi şartıyla, haber verenin doğru sözlü olduğuna dair zannı galip getirecek olursa, bu şekilde haber verenin aracılığı ile tasarrufta bulunması caiz olur. Öyleyse bir elçi olması halinde tek kişinin haberiyle de azlediliş sabit olur; zira bu konuda iki tane adil şahidin şart koşulması zordur, bu nedenle de koşulan şart düşmüş olur. Bir de tasarruf etmesine izin verilmiştir; hâlbuki ondan men de edebilir, buna rağmen şahitlik şartlarına bakılmamaktadır, evladına hizmet etmek gibi.

(Ancak) evladına hizmet etmenin bir akit olmaması sebebiyle ayrı konular olduğu, şeklinde cevap verilmiştir.

İkrar, itiraf etmek demektir. İkrarın aslı, kitap, sünnet ve icma'ya dayanır. Yüce Allah buyurur ki: *"Kabul ettiniz (ikrar) ve bu ahdimi yüklendiniz mi, dediğinde, 'Kabul/ikrar ettik.' cevabını vermişlerdi..."* (Ali İmran Suresi: 81) Şöyle de buyurmuştur: *"Diğerleri ise günahlarını itiraf ettiler..."* (Tevbe Suresi: 102) Bu minvalde birçok ayet-i kerime bulunmaktadır.

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise şöyle buyurur: "Ey Uneys! Haydi, bu adamın karısının yanına git, eğer zinayı itiraf ederse recm cezasını uygula!" Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[118]

(Mezhep) imamları, ikrarın sahih ve geçerli olacağı noktasında icma etmişlerdir. Zira ikrar yöntemi ile töhmet ve şüphe kaldırılmış, nefyedilmiş olmaktadır. Çünkü aklı başında olan bir kimse, darba müstehak olacağı bir yalanı kendisi aleyhine söylemez ve bu sebepledir ki ikrar, şahitlikten daha etkin sayılmaktadır.

Kimin ikrarı geçerlidir: İkrar, ancak aklı başında, tercih melekesi gelişmiş kimse hakkında geçerlidir. Çocuk ve deliye, uykuda olan ve bayılmış olan kimseye gelince, bu durumda iken ikrarları geçerli değildir. el-Muvaffak (İbn Kudâme): Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Temyiz çağına ermiş olan çocuğa gelince, şayet o hacr altına alınmış ise o zaman ikrarı sahih olmaz. Kendisine izin verilmiş ise bu durumda hakkında izin verildiği kadarıyla ikrarı sahih olur. Bu, Ebu Hanife'nin kavlini oluşturur. Çünkü o, bu durumda kendi seçimi bulunan, aklı başında kimse sayılmış olur, tasarrufu da geçerlidir; dolayısıyla buluğ çağına girmiş kimse gibi ikrarı da sahih olur.

İmam Şafiî ise: Bu durumda ikrarı sahih olmaz; çünkü henüz baliğ değildir ve bu yönüyle çocuğa benzemektedir. Bunun yanında -çocukta

118 Hadisinin kaynağı "Vekâlet Bölümü"ne ait "Hakların talep edilmesinde vekâlet" konusunda geçmişti.

olduğu gibi- ne şahitliği ve ne de rivayeti kabul edilir, demiştir. Mübah bir sebebe yahut mazerete binaen aklı giden bir kimse, delinin hükmü gibi kabul edilir, ihtilafsız olarak onun ikrarına kulak verilmez. Sarhoş yahut ihtiyaç duymadan kasıtlı olarak aklını götürecek bir şeyi içen kimse gibi bir ma'siyet sebebiyle aklı gitmiş olursa, o takdirde ikrarı sahih olmaz. Nitekim bu durumda iken (karısını) boşamasının vaki olmasına binaen bunun sahih olacağı çıkartılmıştır. Bu da İmam Şafiî tarafından ifade edilmiştir. Çünkü onun fiilleri, bunu gerçekten icra etmiş kimsenin mecrasında akıp gider.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu kimse aklı başında sayılmadığından ikrarı da geçerli değildir. Bu kişi, delirmesi neticesinde haram bir fiili işleyen deliye benzer. Bir de sarhoş ne dediğine kesin kanat getiremez; dolayısıyla haber verdiği şeylerde töhmet altında kalmaya devam eder. Hâsılı, onun sözünün kabulünü gerektirecek ikrar anlamı yok, demektir.

İkrah altında olana gelince, onun da ikrar ederken maruz kaldığı ikrah sebebiyle ikrarı sahih değildir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz Allah, ümmetimden hata ve unutarak işlenen şeylerle ikrah altında kaldıkları şeylerin vebalini kaldırmıştır."[119] Çünkü bu, haksız olarak kişiyi ikrah altına alan bir söz olduğundan -alışverişte olduğu gibi- bu durumda iken ikrarı sahih değildir.

---

119 İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 659; Dârakutni, Cilt: 4, Sayfa: 121; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa. 198; İbn Hazm, el-İhkâm fi Usûli'l Ahkâm, Cilt: 5, Sayfa: 149; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 356. Beyhakî şöyle demiştir: Bu hadisin isnadını, güvenilir olan Bişr b. Bekir iyi saymıştır." Hâkim ise: Şeyhayn şartına göre hadis sahihtir, demiştir, Zehebî de ona muvafakat etmiştir. İbn Hibban da bu hadisi sahihlemiştir. Nevevi ise el-Erbeîn ve er-Ravda eserilende bu hadis hakkında: "Hasen hadistir." demiştir. İbn Hazm bu hadisle delil göstermiş, Ahmed Şakir ise bunu muâllak olarak sahihlemiştir. el-İrva eserinde ise: Bu hadis, onların dediği gibi sahihtir, ravilerinin hepsi güvenilir ravilerdir, içlerinde müdellis yoktur." denilmiştir ve böylece İbn Mace'den başkası nezdindeki tariki kasdetmektedir. Çünkü İbn Mace'ye göre bu hadiste kopukluk ve tedlis ihtimali vardır. Hadisin, Ebu Zer, Sevbân, İbn Ömer, Ebu Bekra ve Ebu Derdâ'dan olmak üzere şahitleri bulunmaktadır, hepsi de zayıf olmaktan hali değillerdir. Ancak bazılarının muteber hükümde olması mükündür. Bu sebeple el-Makâsıdu'l Hasene, Sayfa: 230 eserinde: "Tüm tarikler bu hadisin bir aslının (temelinin) olduğunu ortaya koymaktadır." denilmiştir. Ayrıntı için bakınız: Nasbu'r Râye, Cilt: 2, Sayfa: 64-66; el-Makâsıdu'l Hasene, Sayfa: 228-230; İrvâu'l Galil, Cilt: 1, Sayfa: 123-124.

İkrarda istisna konusu: Bu iki fasılaya ayrılır:

Birincisi: Cinsi dışından olmak üzere ikrarda istisna yapmak geçerli değildir. Bunu, Züfer ve Muhammed b. el-Hasen söylemiştir. Çünkü istisna, söz konusu şeyin olmadığında gerektirdiği şeyden istisna edatıyla lafzın sarf edilmesine, başkasına çevrilmesine denir. Bunun yanında istisnanın, istisna edilen şeyin içermiş olduğu şeylerden bir kısmını çıkartmak anlamına geldiği de söylenmiştir. Zikri geçen cinsi dışında olması ise bu söze dâhil değildir. Öyleyse onu zikredecek olur, sözü de sarf etmez (başkasına çevirmez) ve onu istisna da etmezse, o takdirde bu istisna anlamına gelmez, istisna sayılmaz. Nitekim istisna bu haliyle caiz konuma koyan olarak isimlendirilmiştir; çünkü gerçekte istisna istidrâk (bir şeyi bir şeye sokmak, ulaştırmak) anlamınadır. "İllâ (ancak)" edatı da burada "lakin (ancak)" manasında kullanılır. Zira İbn Kuteybe'nin de yer aldığı Arap dil bilginleri, istisnayı bu şekilde tarif etmişlerdir; İbn Kuteybe de bunu Sîbeveyh'ten aktarmıştır.

İstidrâk (bir şeyi bir şeye sokmak, ulaştırmak), ancak cümle içerisindeki inkâr ve karşı çıkıştan sonra gelir. Bu sebeple ikrar konusunda istidrâk'ın bir fonksiyonu yoktur; çünkü ikrar edenin lehine bir ispat sayılır. İstidrâk sonrasında zikredilecek olursa, o zaman da geçersiz olacaktır. Cümleden sonra zikredilecek olursa, mesela: "Onun bende yüz dirhemi var, ancak benim de ondan alacağım bir elbisem vardır." demesi gibi... Bu durumda bir şeyi ikrar eden ve farklı bir şeyi de iddia eden kimse konumunda sayılmış olur; o zaman da ikrarı kabul edilir, iddia ettiği ise geçersiz olur, sanki istisna lafzını kullanmadan bunu açıkça söylemiş gibi kabul edilir.

Ebu Hanife der ki: Eğer keylî yahut veznî (ölçülen yahut tartılan) olarak istisna koşacak olursa bu caizdir; ama keylî yahut veznî olarak köle yahut elbise gibi şeyleri istisna koşacak olursa bu, caiz değildir. İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Mutlak olarak cinsi dışından da istisna koşması geçerli olur, demişlerdir. Çünkü yüce kitap (olan Kur'ân-ı Kerim)de ve Arap dilinde, buna dair ifadeler gelmiştir. Yüce Allah şöyle buyurur: ***"Hani biz meleklere: Âdem'e secde edin, demiştik. İblis hariç olmak üzere, onlar hemen secde ettiler. İblis, cinlerdendi..."*** (Kehf Suresi: 50)

(Ama) İblis'in meleklerden olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Buna dair delil ise Yüce Allah'ın, meleklerden başkasına secdeyi emretmemiş olduğudur. Şayet İblis meleklerden sayılmasaydı, bu durumda secde ile emredilmiş olmazdı ve secde etmemekle de asi şeklinde anılmazdı. Bir de Yüce Allah onun hakkında: *"Rabbinin emrinden dışarı çıktı."* (Kehf Suresi: 50) ve *"Ben sana emretmişken seni secde etmekten alıkoyan nedir?"* (Araf Suresi: 12) diye de buyurmazdı. Onun için burada Allah (c.c.), secde etmeyi yalnız meleklere emir buyurmuştur.

el-Muvaffak der ki: Şayet onlar: "Bilakis bu emir (secde etmeleri), yalnız melekleri ve onların yanında bulunan canlıları da kapsamaktadır; dolayısıyla İblis de onların yanında bulunduğu için o da bu emir kapsamına girmektedir." diyecek olurlarsa, biz de onların bu şekilde delil göstermelerinin yerinde olmayacağını söyleriz. Çünkü İblis, secde etmekle emrolduğu hâlde bundan ne zaman ki istisna edildi; işte onun bu istisnası (İblis olduğu, melek olmadığı) cinsi sebebiyle söz konusu olmuştur. İnşallah-u Teâla bu görüş, en insaflı olan görüştür.

İkincisi: Aynî olan malın kâğıt (ve basılmış) paradan yahut kâğıt paranın aynî olandan istisna edilmesi... el-Muvaffak şöyle der: Arkadaşlarımız, bunun sahihliği noktasında ihtilaf etmişlerdir. Ebu Bekir Abdulaziz bunun –zikrettiğimiz üzere- sahih olmayacağı görüşüne sahip olmuştur. Bu, Muhammed b. el-Hasen'in de görüşünü oluşturmaktadır. İbn Ebu Musa ise bunun hakkında iki görüşün bulunduğunu ifade eder. el-Harakî de bunun sahih olacağını tercih etmiştir. Çünkü ikisinden her birinin miktarı, diğerince bellidir; dolayısıyla diğeri üzerinden de tabir edilir... Dolayısıyla biri diğerinden istisna edildiğinde, anlarız ki birisi diğerinden tabir edilmiştir. Mesela: "Onun bende bir dinar alacağı var ancak üç dirhem eksik." derken, bununla tabir edilen dinarın, yedi dirhem olması ise o zaman bunun anlamı: "Onun bende yedi dirhem alacağı var, üçü eksik." demek olur. Nitekim sözü sahih ve doğru olana hamletmek, imkân verdiğinde, onu ilga etmek caiz olmaz. Bu yolla da imkân verdiğine göre bunun sahih olacağı gereklilik arz eder.

Ebu'l Hattab der ki: Malın aynî ile kâğıt ve basılmış parası arasında ve bir fark yoktur; bunların dışındakilerle de arasında bir fark yoktur. Öyleyse sahihlik açısından birisinin diğerinden istisna edilmesi sahihtir. Elbise-

nin başkasıyla istisna edilmesine gelince, buna dair farkı ise zikretmiştik. Her iki görüşü şu şekilde bir arada cem etmek ise mümkündür: Birisinin diğerinden tabir edildiği yahut miktarının bilindiği görüş sahih olduğuna hamledilir. Bunlar olmadığı zaman ise batıl olduğuna hamledilir. Allah, en iyisini bilir.

Kendisinden istisna edilen kapsama giren şeylerden bir kısmının istisna edilmesi ise caizdir. el-Muvaffak: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur, demiştir. Allah'u Teâlâ şöyle buyurdu: *"Andolsun ki biz, Nuh'u kendi kavmine gönderdik de o bin yıldan elli yıl eksik bir süre onların arasında kaldı..."* (Ankebut Suresi: 14) Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise şöyle buyurmuştur: "Şehidin tüm günahları bağışlanır, kul hakkı müstesnadır."[120] Buna dair örnekler kitap ve sünnette çoktur, Arap dilinde de kullanımı oldukça fazladır. Buna göre bir konuda ikrar etmiş olur, ondan da bir şeyi istisna ederse, söz konusu istisnadan sonra diğer geri kalan hususları ikrar etmiş anlamına gelir. Buna göre "Onun bende yüz dirhem alacağı var, ancak onu eksik." derse doksan dirhemin mevcut olduğunu ikrar etmiş demektir. Zira istisna, o lafzın içine girmeye engel olur, zaten öyle olmasaydı o takdirde o kapsama dâhil olurdu. Tıpkı tahsis ifadesinin, tahsis olan şeyin genel lafızla kasdedilmiş olmadığını ortaya koymasına benzer.

İstisna'nın muttasıl olması: İstisna, ancak sözle muttasıl olursa geçerli olur. Öyleyse kişi, konuşması mümkün olduğu hâlde susar, sessiz kalırsa yahut kendisinden istisna edilen ile başkasının sözü arasında fasıla mümkün olursa, o zaman istisna geçerli olmaz. Çünkü sessiz kalır yahut ikrarından cayıp başkasına yönelirse, bu durumda ikrar ettiği hükme göre karar verilir. Sözünde olan şeylerin tersine irtifada bulunamaz (dava edemez); çünkü onun hükmü sabit olmamıştır. Sözünü ne ile bitirmiş ise bu noktada bekler ve buna istisna hükmü, şartı, atfı ve bedeli vb. ise taalluk eder.

Bir kimse iddiada bulunsa ve: "Benim ona borcum vardı ve onu da ödedim." derse: İbn Ebu Musa'dan nakledildiğine göre bu mesele hakkında iki görüş vardır:

120 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1502.

Birincisi: Bu, ikrar sayılmaz. Bunu, el-Kâdı (İyaz) tercih etmiştir. Nitekim o: Bu görüşten başkasını İmam Ahmed'in söylediğini görmedim, demiştir. Bu görüşe göre, bu söz, muttasıldır ve sahih olması mümkündür, bunda bir çelişki de yoktur; dolayısıyla -bazı hususların istisna edildiği (İstisnâu'l Bâ'd) gibi- kabul edilmesi de vacip olur.

İkincisi: Bu kimse, hakkı (haklı olanı) ikrar etmiş, borcu da ödediğini iddia etmiş sayılır. Öyleyse ödediğine dair beyyine göstermesi gerekir, aksi hâlde alacaklısı yemin eder ve onu da alıp gider. Bunu, Ebu'l Hattab tercih etmiştir. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife'nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü borcunun olduğunu bizzat ikrar etmiş ve borcunu da ödemiştir, iddia ise kabul olmamıştır; sanki munfasıl bir sözle borcu ödediğini iddia etmesine benzer. Bir de o sabit kıldığı her şeyi kaldırmış olduğundan -her şeyin istisna edildiği (İstisnâu'l kull) gibi- bu da kabul olmaz. İmam Şafiî'nin bu konuda iki farklı görüşü yer almaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa munfasıl bir sözde durum farklıdır. Çünkü verilen ilk hüküm, hakkında susmuş olmasıyla karar kılmıştır, demektir. Zira karar kılmasından sonra onu (yeniden) dava etmesi mümkün değildir. Bu sebeple bir kısmını istisna yahut başkasıyla dava edemez; dolayısıyla sonrasında borcun ödenmesinin iddia edildiği bir şey meydana gelirse bu, bağımsız bir iddia sayılmış olmuş olur, beyyine olmaksızın da kabul edilmez. Her şeyin istisna edildiği (İstisnâu'l kull) olarak kabul edilmesine gelince, bu ise çelişki oluşturmaktadır.

Şayet "Onun bende yüz dirhemi vardı da, onu da kadına ödedim." derse yüz dirhem kendisine gerekli olur ve ödeme iddiası kabul olmaz; çünkü bu çelişki oluşturan bir söz olur. Zira bin dirhem ödediğini ortaya koyması mümkün değildir. Nitekim bunun bu şekilde olması, onun zimmetinde kalmaya devam ettiğini ve onu istemeye hak sahibi olduğunu gerektirmiş olmaktadır. Ödemiş olması ise bu borçtan zimmetinin beri olduğunu ve borcu istemenin haram olmasını gerektirir. İkrar ise bunun sabit olduğunu, ödeme ise kaldırılmış olduğunu gerektirmektedir. Bu ikisi ise tezatlık oluşturur ve aynı vakit içerisinde bir arada olmaları düşünülemez. "Onun bende yüz dirhemi vardı ve onu kendisine ödedim." sözü ise bunun tersinedir; çünkü bu şekilde iki farklı zaman diliminden haber vermiş olunmaktadır.

Buna ek olarak sabit olan şeyi irtifa etmesi, borç olanı da ödemesi mümkündür. Hepsinde bu geçerli olmayacağına göre bir kısmı hakkında da geçerli olmaz; çünkü bir kısmı ödenmiş olduğundan üzerinde bin dirhem kalması imkânsız olur, istisnadan ise farklıdır. Çünkü kendisinden istisna edilenle beraber istisna konusu, kendisinden istisna edilenden geri kalan şeyden ibaret sayılmaktadır. Ama ödenmesi, ancak sabit olması halinde bir bölümünü irtifa eder. Bu durumda ödenmesiyle irtifa edecek olursa, kalanına delalet edecek şeyle ondan tabir edilmesi caiz olmaz.

İkrar'dan rücu etmek: İkrar edenin bu ikrarından rücu etmesi (dönmesi) kabul edilmez ancak Yüce Allah'ın hakkından sayılan hadlerinden bir şey olursa başka, bu durumda şüphe sebebiyle hadler kaldırılır, ihtiyaten hadler düşürülür, uygulanmaz. Ama bu kul haklarından olursa yahut -zekât ve kefaretler gibi- şüphelerle kaldırılmayan Yüce Allah'ın (diğer) haklarından olursa, bunlardan herhangi birisinden rücu etmesi kabul edilemez. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Çoğun istisnası: İhtilafsız olarak küllün (tamamın ve hepsinin) istisnası geçerli değildir. Çünkü istisna, lafzın içerdiği birtakım durumları kaldırmaktadır. İstisnai küll ise hepsini ve tamamını kaldırmakta, hepsini istisna etmektedir. Buna göre sahih olacak olursa, bu durumda sözün hepsi boş ve anlamsız olur.

(Hanbeli) mezhebimiz ise istisna noktasında yarısını geçmesi halinde bunun caiz olmayacağını belirtmişlerdir. Çünkü Arap dilinde istisna sadece azında varit olmuştur; zira çoğunluğu noktasındaki istisnayı onlar kabul etmemişlerdir.

ez-Zeccâc der ki: İstisna ancak azında söz konusu olmak üzere gelir, çok olanda ise böyle gelmez. Mesela bir kişi: "Yüz ama doksan dokuz hariç." dese bu kimse Arapça konuşmuş olmaz, sözü bilinçli olarak söylemiş de sayılmaz; ancak o, "lakin" demiş olur.

el-Kuteybî ise şöyle demiştir: "Bir gün hariç bir ay oruç tuttum." denilir; ancak "Yirmi dokuz gün hariç bir ay oruç tuttum." denilmez. Aynı şekilde "Kavmin hepsini gördüm, ancak bir iki tanesini görmedim." denilebilir; ama "Kavmi gördüm ancak çoğunu görmedim." denilemez. O zaman ifade edilen sözde bu doğru olmadığına göre -tıpkı istisnai küll gibi- ikrar ettiği konuyu da havale edemez demek olur.

Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafiî ve arkadaşları ise şöyle demişlerdir: Küllü (hepsini) istisna etmediği sürece bu (istisna şekli) sahih ve geçerli olur. Mesela: "Onun bende yüz dirhemi vardı, doksan dokuzu hariç." derse yalnız bir tanesini gerekli saymış olur. Buna dair delil Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"İblis: Senin mutlak kudretine andolsun ki, onların hepsini mutlaka azdıracağım. Ancak onlardan ihlâslı kulların hariç, dedi."* (Sâd Suresi: 82, 83) ve *"Şüphesiz kullarım üzerinde senin bir hâkimiyetin yoktur. Ancak azgınlardan sana uyanlar müstesna."* (Hicr Suresi: 42) Kullardan azgınlaşmış olanları ve aynı şekilde azgınlaşmış olan kulları istisna etmiştir, daha fazla ve çok olan istisna edilmiştir. Bu da şüphesiz küllün (çoğunluğun) istisnasına delalet etmektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Birinci ayet, Âdemoğlu içindeki ihlâslı kulları istisna etmekte ve sayıca onların az olduğunu ifade etmektedir. Diğer ayette de kullar içinde azgınlaşmış olanları istisna etmekte ve onların az olduğunu belirtmektedir. Çünkü melekler de -azgınlaşmış varlıklar olmadıkları halde- kullardan sayılırlar. Allah'u Teâlâ: *"Bilakis (melekler), lütuf ve ihsana mazhar olmuş kullardır."* (Enbiya Suresi: 26) buyurmuştur. Bu ayet-i kerimedeki istisnanın "munkatı" istisna olduğu ve istidrak manasında kullanıldığı söylenmiştir. O zaman *"Şüphesiz kullarım üzerinde senin bir hâkimiyetin yoktur."* (Hicr Suresi: 42) buyruğu genel manası üzere kalır ve ondan bir şey istisna edilmez, sonra başlangıç cümlesi gelerek şöyle devam eder: *"Ancak azgınlardan sana uyanlar müstesna."* (Hicr Suresi: 42) Yani ancak azgınlardan sana (ey şeytan) tabi olanlar müstesnadır; zira onlar sana uyarak azgınlaştılar. Nitekim ayetin bu manada doğru olarak anlaşılacağına delalet eden bir delil de diğer ayette şeytana uyanlar hakkındaki şu buyruğudur: *"Zaten benim size karşı bir gücüm yoktu. Ben, sadece sizi (inkâra) çağırdım, siz de benim davetime hemen koştunuz."* (İbrahim Suresi: 22) Dolayısıyla onlar lehine bir hüccet bulunmamaktadır.

Yarı istisna (yarı yarıya eşit durumda gelen istisna) hakkında ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi,* bu caizdir; çünkü daha çoğu ve fazlasında istisna gelmemiştir. Onun için bu -az olanda olduğu gibi- caiz olur. *İkincisi ise* caiz değildir. Çünkü Arapların sözlerinde istisna çoğu değil, azı hakkında gelmiştir; yarı olması ise az anlamına gelmez.

İkrar konusunda müphemlik ve açıklama: Şayet: "Onun bende bin dirhemi var elli müstesnadır." derse, istisna dirhemler olur; zira Araplar, sadece cinsinden olmak üzere ispatı noktasında istisna ederler. Şayet: "Onun bende bin var, elli dirhem hariç." derse, toplam yine dirhemler olur. İbn Hamid ve el-Kâdı'nın tercihi de bu şekildedir. Bu, aynı şekilde Ebu Sevr'in de kavlidir. Çünkü Araplardan geldiğine göre istisna, ancak cinsten olmak üzere söz konusu olmuştur. Dolayısıyla taraflardan birisi –kendisinden istisna edileni bilmesinde olduğu gibi- diğerinin kendi cinsinden olduğunu bilecek olursa, ilim adamları bunu kabul etmişlerdir.

Ebu'l Hasen et-Temîmi ve Ebu'l Hattab ise: Bu durumda, bin müphem (üstü kapalı) sayılır ve açıklanmaya ihtiyaç duyar, demişlerdir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlini de oluşturur. Çünkü bu durumda istisna, cinsi olmaksızın sahih ve geçerlidir. Bir de bin lafzı müphem gelmiş, dirheme ait herhangi bir açıklama ise zikredilmemiştir; öyleyse müphemliği üzere kalır. Şayet: "Onun bende bin ve dirhem var yahut bin ve elbise var." derse, o zaman yine mücmel olan açıklama cinsinden sayılır. Aynı şekilde: "Onun bende bin dirhem ve on yahut bin elbise ve yirmi var." derse durum aynıdır. Bu, el-Kâdı, İbn Hamid ve Ebu Sevr'in kavlidir. Çünkü Araplar, iki cümleden birisinin açıklamasını, diğer cümle için de kifayetli görürler. Allah'u Teâlâ buyurur ki: *"Onlar, mağaralarında üç yüz yıl kadar kaldılar ve dokuz yıl da buna ilave etmişlerdir."* (Kehf Suresi: 25) Şöyle de buyurdu: *"İki melek (insanın) sağında ve solunda oturarak yaptıklarını yazmaktadırlar."* (Kâf Suresi: 17) Zira bu, açıklaması mevcut olan müphem bir ifadedir ve cinsinden başkasına ait olduğuna dair delili yoktur. Bu durumda müphem, açıklama cinsinden olmuş olur, sanki onun "yüz elli dirhem" demesi gibi kabul edilir. Bu da müphem bir ifade olacağından bir açıklamaya ihtiyaç duyacaktır. Nitekim cümle içerisinde kendisine yakın bir açıklamanın zikredilmiş olması, onu bizzat açıklamaya uygun olduğunu göstermektedir. Bu durumda o şey üzere hamledilmesi de gereklilik arz etmiş olur.

et-Temimi ve Ebu'l Hattab ise şöyle demişlerdir: Genel anlamını açıklamaya rücu eder; çünkü bir şey cinsinden başkasına atfedilir. Yüce Allah buyurur ki: *"Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler."* (Bakara Suresi: 234)

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Müphem olan bir ifade keylî yahut veznî bir ifadeye atfedilecek olursa, onu açıklamış sayılır. Ama biçilmiş yahut mâdum bir ifadeye atfedilecek olursa, onu açıklamış sayılmaz. Çünkü "Benim üzerimde vardır." ifadesi zimmette vaciptir, mevcuttur demektir. Bu durumda bizzat kendisi zimmette sabit olan bir şeye atfedilmesi halinde onu açıklamış sayılır. "Yüz elli dirhem var." demesi gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa *"Kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler."* (Bakara Suresi: 234) buyruğuna gelirsek, buradaki *"aşran (on)"* ifadesi, iki sebepten dolayı *"eşhurin (aylar)"* olarak gelmesi mümkün değildir:

Birincisi: Şüphesiz *"aşran/on"* kelimesi dişil takısına sahip "he" harfi ile de gelmesi mümkündür. Ama *"eşhurin/aylar"* kelimesi eril bir kelimedir; bu durumda "he" harfi olmadan gelmesi caiz değildir. *İkincisi:* Eğer burada *"eşhuran"* şeklinde gelseydi, o zaman terkibe göre *"erbeate aşera şehran"* şeklinde gelirdi, atıf olarak gelmezdi.

Ebu Hanife ashabının; "Benim üzerimde vardır." ifadesinin zimmette vacip ve mevcut anlamına geleceğine dair söyledikleri görüşe gelince, buna verilecek cevap şöyledir: Ne zamanki bu, vacip olmayı gerektirecek bir cümleye atfedilecek olur, birisi müphem (üstü kapalı), diğeri de açıklayıcı olursa, onunla açıklanıp tefsir edilmesi mümkün olur. Müphemin de açıklama cinsinden olması icap eder. Ama eril ifadesinin dişil üzerinde atfedilmesinin mümkün olmaması yahut bunun aksi gibi bir durum vb. söz konusu olursa, o takdirde, birisi diğeri cinsinden olmayacağı gibi müphem olan kelime de bu şekliyle üstü kapalı olmaya devam eder. Tıpkı "Onun benim üzerimde dört dirhemi ve on borcu vardır." demesine benzer.

Eğer "Onun benim üzerimde on dirhem borcu vardır." der sonra ikrar ederek açıklama yoluna gider ve açıklamasından önce bunun bir vedia (emanet) olduğu söz konusu olursa, işte bunun hakkında İbn Kudame: Bu hususta ilim ehlinin ihtilaf ettiklerini bilmiyoruz, demiştir. Nitekim bunu söylerken ister açıklamasıyla birlikte veyahut sonrasında söylemiş olsun fark etmez; çünkü ifadeyi gerektirecek lafzı açıkladığından dolayı karşı taraf da bunu kabul etmiştir. Bu hâlde vedia hükümleri sabit olur, yani bu açıklamasından sonra vedianın (emanet eşyanın) telef olduğunu iddia

eder yahut onu geri öderse o takdirde itibar edilecek söz onun sözü olur. Şayet bir borçla o emanet eşyayı açıklayacak olursa yine onu kabul eder. Çünkü o, böylece daha ağır olan şeye nazaran o diğerini ikrar etmiştir.

Şayet "Onun benim üzerimde emaneti vardı, onu kendisine geri verdim yahut onu telef ettim." derse, onu tazmin etmesi gerekli olur, sözü ise kabul görmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bunda ikrar ettiği şeyde bir tür çelişki ve rücu söz konusudur. Zira geri verilen bin (dirhem) ile telef eden şahıs ona göre ne bir aslı ve ne de emaneti ifade etmektedir. İkrara ters gelen ve onu dolandıran her şeyin merdut olması gerekir. el-Kâdı (İyaz) der ki: Çünkü o emaneti telef ettiğini iddia etmiş yahut onu geri verdiğini belirtmiş olduğu için bu kabul edilir, bu haliyle sanki açıklamanın sonrasında bunu iddia etmiş kimseye benzemektedir.

Dirhemleri ikrar ederse mesela: "Onun benim üzerimde şu kadar... borcu vardır." der ardından bunu vedia olarak açıklayacak olursa bu sözü kabul edilmez. Bundan sonra onu telef ettiğini iddia ederse şayet sözü de kabul edilmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü "üzerimde vardır" sözü gereklilik ve icap bildirir, zimmette onun olduğunu gerektirmektedir. Emanet ise onun zimmetinde bulunmaz, diğerinin zimmetinde de değildir; o sadece onun yanında bulunan bir emanet eşyadır.

Bu bağlamda İmam Şafiî'den, bunun bir vedia sayılacağına dair ona ait sözünün kabul edileceği, bundan sonra emaneti telef ettiğini iddiada bulunması halinde ise yine sözünün kabul göreceği, görüşü rivayet edilmiştir. el-Kâdı'nın da aynı şekilde bu yönde görüş belirttiği nakledilmiştir. Çünkü vediayı (emaneti) muhafaza etmesi ve geri vermesi gerekmektedir. O zaman: "Üzerimde vardır." der ve bu şekilde açıklarsa, doğru söylediği ihtimal sayılacağından bu ifadesi kendisinden kabul edilir, sanki "Üzerimde bin vedia vardır." deyip sözünü peşi sıra söylemesi gibi kabul edilir. Bunun yanında peşi sıra söylediği harfler bir birini takip ettiğinden dolayı, "üzerimde vardır" sözünün, "bende vardır" manasında kullanılması caiz olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa onların zikrettikleri bu ifade mecazdır. Bunun şekli ise mudâf (izafe eden) kelimenin hazfedilip yerine de mudâfun ileyhin (kendisine izafe edilenin) getirilmesidir yahut harfin yerine bir harfin koyulmasıdır, ikrar ise bunda lafzın zahirine göre alınmaktadır. Buna

dair delil şudur: Mesela o kişi: "Benim üzerimde dirhemi vardır." der de bununla kasdım "yarım dirhemdir" diyecek olur ve söz konusu mudâfun ileyh olan kelimeyi hazfedecek olursa bu sözü kabul görmez.

Şayet: "Benim malımdan bini sana aittir." der, o da "Doğru söylüyorsun." der ve ardından diğeri: "Bununla kasdım malımdan bini sana aittir demekle Yüce Allah'ın: *'Kötülük ederseniz yine kendinize etmiş olursunuz.'* (İsra Suresi: 7) buyruğunda olduğu gibi 'Bana borcun var.' anlamında *'aleyye'* kelimesini getirdim, bunu kullandım." derse, onun bu sözü kabul edilmez. Şayet ikrar konusunda mutlak ihtimal şeklinde kabul görecek olursa, sakıt olur.

Onun sözüyle peşi sıra şeklinde cümle kullanılmış olursa mesela: "Benim üzerimde senin yüz emanetin vardır." derse bu sözü kabul görür; çünkü sözüne muhtemel olan peşi sıra ifadeyi kullanmış olduğundan bu sahih ve geçerli olur, tıpkı "Benim üzerimde onun vadeli dirhemleri vardır." demesine benzer.

Mesela "Bu köle hakkında ortaklık vardır." derse, bu ikrarı geçerlidir ve kendisinden hangi şekilde olursa olsun bunu açıklaması gerekmektedir. Çünkü ona ait ne şekilde olursa olsun söz konusu ortaklık ona aittir demektir, öyleyse -yarısı konusunda olduğu gibi- dilediği şeyle açıklamada bulunması da ona aittir. Mecaz olarak ve zahire de zıt olarak ortaklık lafzını, yarısından başka bir manaya gelen bir lafızla mutlak şekilde kullanması ise doğru değildir.

Ebu Yusuf ise şöyle der: Bu durumda o yarısını ikrar eden kimse sayılır; çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar."* (Nisa Suresi: 12) Bu da eşit olmayı gerektirmiş olacağından, burada da durum aynıdır.

Bu ayet-i kerimedeki eşitliğin delil ile sabit olduğu ve aynı şekilde: "Bu köle ikimiz arasında ortaktır." dediği zaman hükmünde bu yönde şekilleneceği, şeklinde cevap verilmiştir.

Meçhul olan bir konuda ikrarda bulunmak: "Filancanın benim üzerimde borcu vardır." diyecek olursa yahut buna benzer ifadelerde bulunursa bu ikrar, sahih ve geçerlidir. Bunun yanında açıklamada da bulunması gerekmektedir. Bu konuda bir ihtilaf yoktur.

İkrarını ne zamanki genel olarak bir tür detaya giderek açıklarsa, bu ikrarı kabul edilir ve sabit de olur. Ancak ikrarda bulunduğu şahsa yalan söyler, başka cinsin olduğunu veyahut da bir şeyin olmadığını iddia ederse, bu durumda ikrarı geçersiz sayılır. Fakat cevizin kabuğu yahut patlıcanın kabuğu gibi ikrarını genel olarak detaya girmeksizin açıklayacak ve izah edecek olursa, bu ikrarı kabul edilmez. Çünkü bu ikrarı üzerindeki hakkı itiraf etmek ve zimmetinde sabit olduğunu ortaya koymak demektir, hâlbuki bu, zimmette sabit değildir. Aynı şekilde şeriat de içki ve domuz gibi mal sayılmayan bir şeyi açıklayıp izah etmesine gelirsek, bu ise kabul edilmez.

Kazif (zina iftirası) haddini açıklayacak olursa kabul edilir; çünkü bu üzerine vacip olan bir haktır. Bunun kabul edilmemesi de muhtemeldir; zira bunun bir mala sirayeti yoktur. İlk görüş ise daha doğrudur; çünkü zimmette sabit olan bir şey hakkında onun: "Bu, benim üzerimdedir/bana aittir..." demesi geçerlidir.

Şufa hakkı konusunda açıklamada bulunursa bu (ikrarı) kabul edilir. Çünkü bu, vacip bir haktır ve bir mala sirayeti söz konusudur.

Ebu Hanife'den aktarıldığına göre o, keylî ve veznî olan malların dışındakilerde ifa edilen ikrarda açıklamaya gidilmesini kabul etmez. Çünkü bunların dışındaki mallar bizzat zimmette sabit olmamaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bunların temellük edilmesi hasebiyle akdin kapsamına girmiş olacakları, dolayısıyla da -keylî ve veznî mallarda olduğu gibi- herhangi bir şeyin ikrarında da açıklamaya gidilmesi kabul edilir. Bir de genel olarak bu sabit olduğundan dolayı -keylî gibi- bunun hakkında da açıklama ve izaha gidilmesi geçerlidir.

Mal hakkında ikrarda bulunursa şayet –bu malı az da olsa, çok da olsa- açıklaması kabul edilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Zekâta tabi mallar dışında bunları açıklaması kabul edilmez; çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Onların mallarından sadaka al; bununla onları (günahlardan) temizlersin."* (Tevbe Suresi: 103) ve şöyle de buyurmuştur: *"Mallarında, muhtaç ve yoksullar için bir hak vardır."* (Zâriyat Suresi: 19)

İmam Malik'in ashabı ise kendisinden olmak üzere kendisinden bu noktada üç tane görüş nakletmişlerdir: *Birincisi:* Bizim görüşümüzün aynısı, *İkincisi*: Malları türünden olan zekât nisabının ilki dışında bunun açıklamasının kabul edileceği ve *Üçüncüsü* de: Hırsızın (elinin) kesileceği had miktarında söz konusu açıklamasının kabul edileceğidir ve mehir olarak da sahih olur; çünkü Allah'u Teâla şöyle buyurmuştur: *"(...) mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı."* (Nisa Suresi: 24)

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa onların zikrettikleri dışındakiler de hem hakikaten ve hem de örf olarak "mal" ismi üzere vakidir, mal kapsamına dâhildir ve genellikle detaya tabidir. Onun içindir ki bunlara dair açıklamada bulunması kabul edilir tıpkı bunun üzerinde muvafık olmalarına benzemektedir.

Zekât ayetine gelince, bu ayet genel anlamda gelmiştir ve tahsis ifadesi ise bu kapsama dâhildir. Yüce Allah'ın: "*Mallarında, muhtaç ve yoksullar için bir hak vardır.*" (Zâriyat Suresi: 19) buyruğu ise zekât ile ilgili değildir. Buna dair delil ise bu ayet-i kerimenin, zekâtın farz kılınmasından önce Mekke'de nazil olduğudur. Bu sebeple de bu ayet onların lehine delil olamaz. Bir de onların ileri sürdükleri: *"(...) mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı."* (Nisa Suresi: 24) ayetine gelince, bu da onların iddia ettikleri görüşe cevap niteliğindedir. Nitekim evlilik, mal cinsinden hangisiyle olursa olsun ve aynı şekilde nisaba ulaşmasa dâhi caizdir.

Şayet: "Onun bende çok, fazla yahut iyi veyahut da adi malı vardır." derse bunu az ve çok şekliyle tefsir edip açıklaması caizdir, tıpkı "malı vardır" deyip bir şeyi ilave etmemesine benzer.

Ebu Hanife'den nakledildiği üzere o şöyle der: On dirhemden daha azı hakkında açıklaması kabul edilmez. Çünkü bu miktarla hırsızın (eli) kesilir ve ona göre de bu ona ait mehiri sayılır. Yine ondan nakledildiği üzere iki yüz dirhemden daha azı hakkında açıklaması kabul edilmez. Bunu, aynı zamanda iki sahibi (Ebu Yusuf ve Muhammed) de ifade etmiştir. Çünkü bu miktarda zekât vermek vaciptir. İmam Malik'in ashabından bazıları ise mal hakkında onlar gibi görüş ortaya koymuşlardır. Onlardan kimisi bu ölçünün üzerine az bir ilavenin olacağını söylerken, kimisi de diyet miktarı kadar olacağını söylemiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa mal hakkında açıklama yapılması ve (malın) büyük ve çok oluşu hakkında açıklama yapılması onların bunu kabul etmeleri gibi sayılır. Çünkü az ve çok oluşunun şeriatte bir sınırı/ tarifi yoktur, dil bilgisinde ve örfte de yoktur. İnsanlara göre bu durum farklılık arz edebilmektedir. Dolayısıyla onlardan azı büyük görenler ve büyüğü de az sayanların bu minvaldeki açıklamasına müracaat edilmesinin ne bir sınırı ve ne de bir manası sabit değildir. Zira bir malın büyük olması, ancak kendisi altındakine nispetle böylece söz konusu olabilmektedir. Muhtemeldir ki büyük demekle onun kasdı, kendi nefsinin düşük ve değersiz olmasını (bunların değersizliklerinin oldukça büyük ve çok olmasını) kasdetmiş olabilir. Öyleyse onların ortaya koydukları ifadelerde "çokluk" hakkında bir sınırlama yoktur, aynı şekilde onların "çok" dedikleri şeylerin altında yer alan şeylerin de çok oluşunu engellemez.

Davet (iddia hakkında) hakkında ikrarın tazmin edilmesi: Şayet bir kimse: "Onun bende rehin malı vardır." der ve mal sahibi de: "Bende onun emaneti vardır." derse, bu durumda itibar edilecek söz mal sahibinin sözüdür. Mal sahibinin sözünün öne alınmasının nedeni ise bu malın bizzat kendisinin ikrarı sebebiyle sabit olması, ikrarda bulunanın borcun olduğunu ifade etmesi ve diğerinin de bunu itiraf etmemesidir. Bu durumda itibar edilecek söz karşı çıkanın sözü olur. Çünkü o, başkasına ait malı ikrar etmiş ve bunun ona ait olduğunu bağlantılı olarak iddia etmiştir; öyleyse (diğerinin ikrarı) kabul edilmez tıpkı munfasıl/ayrı bir sözle iddiada bulunmasına benzer.

İkrarda bulunanın yahut şahit olanın satın aldığı kölenin hürriyeti noktasındaki sorumluluğu: Bir kimse köleyi hürleştirmek noktasında ikrarda bulunsa, ardından da onu satın alsa veyahut iki kişi kendilerinden başkası için bir kölenin hürlüğü noktasında şahitlikte bulunsalar, şahitlikleri de ret olunsa sonra onlardan birisi bu köleyi efendisinden satın alsa; onu hür olarak satın aldığını itiraf ettiği için köle hâli hazırda hürriyetine kavuşmuş sayılır... Söz konusu alışveriş ise satıcıya nispetle sahih ve geçerli olur; çünkü onu azad etmeye satıcı mahkûmdur, müşteri noktasında ise korunmaya ve işi kazasız belasız elde etmeye muhtaçtır. Öyleyse onun elinde köle bulunacak olursa, o takdirde –önceki

ikrarına sebeple- onun hür olduğuna hüküm verilir. Velayeti ise durağan sayılır; çünkü kimse buna dair iddiada bulunmamıştır.[121]

Verese sahiplerinden birisinin varis için ikrarda bulunması: Verese sahiplerinden birisi kendilerine miras malında ortak olan üçüncü varis için ikrarda bulunsalar, icma'ya göre nesep sabit olmaz. Çünkü nesep, bu bağlamda kısımlara bölünemeyeceği için karşı çıkan (münkir) dışında ikrar eden hakkında bunun sabitliği mümkün olmaz. O ikisi hakkında da bu sabit olmaz; çünkü onlardan birisi karşı çıkan münkir kimsedir. Bunun yanında nesebi sabit kılacak bir şahitlik de mevcut değildir. Sadece ilim ehlinin çoğunluğuna göre ikrar eden kişi miras konusunda ortak olmuş sayılır. Çünkü o, batıllığı noktasında hükmü verilmeyen bir malın sebebi hakkında ikrarda bulunmuştur; dolayısıyla da ona mal ilzam eder, tıpkı bir alışverişte yahut bir borç konusunda karşı tarafın inkâr etmesi üzerine onun ikrarda bulunmasına benzer. Bunun yanında o, iddiada bulunan kişinin lehine malında ikrarda da bulunmuş kimsedir. Bu nedenledir ki o malda onun da hakkı caizdir ve bu yönde hüküm verilmesi vaciptir, tıpkı babasının alacaklı olduğunu ikrar etmesi gibi kabul edilir.

İmam Şafiî ise bu durumda ikrar eden o kişinin miras konusunda ortak olmuş sayılmayacağını söylemiştir. Çünkü onun nesepte bir sabitesi olmadığından, mirasçı da sayılamaz. Bu, tıpkı bilinen bir nesebe kendisini nispet etmesi gibi sayılır.

(Ama) bilinen bir nesebe nispet etmesi halinde bunun batıl olacağına dair verilen hüküm gereği durumun farklı olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Bu sabit olduğuna göre; Şüphesiz ona vacip olan şey ikrar edenin mirastan olmak üzere elinde bulunan fazlalığın kendisine ait olacağıdır. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İshak, Ebu Ubeyd ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü aralarındaki terike, üçte birlik şeklinde söz konusu olan paydır; buna göre de o, sadece elinde bulunan üçte bir olan paya hak sahibi olur, sanki nesebinin bir delile bağlı olarak sabit olması gibi kabul edilir. Bir de bu, hem kendi ve hem de kardeşinin hissesinin hakkına taalluk eden bir ikrar olduğundan –vasiyette icra edilen ikrarda olduğu gibi- bu

121 Ayrıntı için el-Muğni: Cilt: 7, Sayfa: 313 Hecer Matbaası (5/197) Cumhuriyet Matbaasına müracaat ediniz.

hissesinden daha fazlası ona elzem olmaz, verilmesi mecbur değildir. Aynı zamanda bu, iki şirket ortağından birisinin şirket malı hakkında borcunun olduğuna dair ikrarda bulunmasına da benzemektedir. Zira bu bir haktır ve eğer delil ile sabit olursa sadece hissesi kadarının kendisine verilmesi gerekli ve elzem olur. Şayet ikrarla sabit olursa o takdirde de vasiyette olduğu gibi bunun daha fazlası ona elzem olmaz.

Ebu Hanife der ki: Eğer iki kişi olur ve onlardan birisi diğer kardeşi için ikrarda bulunacak olursa, elinde bulunan hissenin yarısını ona vermesi icap eder. Çünkü ikrarda bulunan kişi terikeden hak sahibi olmadığı bir hisseyi almış sayılacağından bu yönüyle malı gasp eden kimseye benzemektedir. Bu durumda geriye kalan meblağ ikisi arasında olur, tıpkı yabancı bir kimsenin terikenin bir bölümünü gasp etmesi gibi kabul edilir.

(Ancak) iki kişi olmaları halinde terikenin bir bölümünün gasp edilmiş olacağı ifadesinin farklı ve ayrı olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü onlardan herhangi birisi terikeden her bir bölümünün yarısına hak sahibi olmuşlardır. Burada da üçte birlik hisseye hak sahibidirler, bu haliyle ikisi de birbirinden ayrılmışlardır.

İmam Şafiî ashabı; "İkrarda bulunan kişi, onunla Yüce Allah arasındaki konularda doğru söyleyen (sadık) biri olursa, bu durumda onun için ikrarda bulunan o şahsa hissesini vermesi gerekli olur mu?" konusunda iki görüşün olduğunu ifade etmişlerdir: Birincisine göre ona bunu vermesi gerekir, şeklindedir ki- doğru olan görüş de budur. Peki, elinde bulunan hissenin yarısını yahut üçte birini ona vermesi gerekli midir? Bunun hakkında da iki görüş gelmiştir.

Tüm veresenin varise ikrarda bulunmaları: Tüm verese miras noktasında kendilerine ortak olanlardan neseple ikrarda bulunacak olurlarsa, söz konusu nesep sabit olur, ister verese tek olsun, ister bir topluluk, ister erkek ve isterse bayan olsunlar, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî ve Ebu Yusuf söylemiştir. Kendisi (Ebu Yusuf), bunu Ebu Hanife'den aktarmıştır. Çünkü varis olan şahıs mirası ve borçları hususunda ölenin yerine geçer. Nitekim üzerinde kalan borçları, beyanatları ve iddiaları da yine ona ait olur, leh ve aleyhte yaptığı yeminleri de yine ona aittir. Nesepte de durum aynıdır.

Ebu Hanife'den meşhur olarak geldiğine göre bu durum ancak iki adamın yahut bir adamla iki kadının ikrarı ile sabit olmaktadır. İmam Malik de bu durumun, ancak iki kişinin ikrarı ile sabit olacağını belirtmiştir. Çünkü nesep ondan başkasına hamledileceğinden bu hususta itibar edilecek olan sayıdır, tıpkı şahitlik de olduğu gibi.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu, ikrarla sabit olan bir haktır, öyleyse -borçta olduğu gibi- sayıya da itibar edilmez. Aynı şekilde bu, içinde adaletin muteber görmediği bir söz olacağından adet ve sayı da bunda itibar görmez, tıpkı mirasın ikrarı gibidir. Şahitliğe itibar etmesi ise sahih olmaz zira bunda lafza itibar edilmez, adalete de öyle... İkrarda bulunarak borcu geçersiz sayar.

Neseple ikrarda bulunmanın şartları: Bir defa bu konu; Özellikle kendisi için yahut onun ve başkası için ikrarda bulunmasından hali değildir. Bu durumda kendisi için ikrarda bulunacak olursa; Mesela nesebinin sabit olması noktasında muteber olan bir çocuk için ikrarda bulunması gibi, bunda dört şart vardır:

1) Ona ikrarda bulunan şahsın nesebinin meçhul olması. Şayet nesebi malum (biliniyor) ise sahih olmaz.

2) Bu konuda ona karşı anlaşmazlık çıkartacak kimsenin olmaması. Çünkü o zaman aralarında muarız bir durum baş göstereceğinden dolayı birisinin diğerine katılması daha evla sayılmaz.

3) Doğru söylemesinin imkân dâhilinde olması... Yani ikrarda bulunan şahsın benzerinin tevellüt etmesinin muhtemel olması.

4) Onun çocuk ve deli gibi sözü kabul edilmeyen kimselerden olması... Veyahut da mükellef olduğu hâlde söz sahibi olan ikrar sahibini tasdik etmesi...

Ama ikrarı -kardeş için ikrarda bulunması gibi- onun ve başkası için olmuş ise söz konusu dört şarta burada itibar edilir. Bunun yanında beşinci bir şarta daha bakılır ki o da: İkrarda bulunan kimsenin veresenin tamamı/hepsi olmasıdır. Şayet ikrarda bulunan karı yahut koca olursa ve onlarla birlikte varis de olmazsa o takdirde onların ikrarıyla nesep sabit olmaz. Çünkü ikrarda bulunan kişi malın hepsine mirasçı olamaz. Eğer imam (devlet başkanı) onunla beraber itirafta bulunursa o zaman nesep

sabit olur. Çünkü imam, varisin ortaklığı ve geri kalan payın alınması noktasında Müslümanların makamını temsil etmektedir. Varis olan kişi kız çocuğu, kız kardeş yahut anne olursa veyahut da mirasçı olursa bu fariza sebebiyle malın tümüne mirasçı olur, sözüyle reddetmek ise –oğul gibi- nesebi sabit kılar; çünkü o malın hepsine mirasçıdır.

İmam Şafiî'ye göre ise sözüyle nesep sabit olmaz; çünkü reddetmeyi uygun görmez, geri kalan mal ise Devlet hazinesine bırakılır. İkrar konusunda imam uygun gördüğü zaman ise onlara ait iki görüş gelmiştir.

Varisin, mirasçı olana borcun bulunduğunu ikrar etmesi: Varis şayet mirasçıya borcun bulunduğunu ikrar ederse bu ikrarı kabul edilir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bu konuda bir ihtilaf yoktur.

Bu konu, ölünün terikesine taalluk etmektedir. Sanki ölmeden önce o şahsın bunu ikrar etmesi gibi kabul edilir. Buna göre eğer geride terike bırakmamış ise varise bir şey gerekmez. Çünkü hayatta iken iflas emiş olursa onun borcunu eda etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde öldüğü zaman da durum aynıdır. Eğer geride terikeye bırakmış ise söz konusu borç buna taalluk eder.

Eğer varis tek olursa bunun hükmü zikri geçen hükmün aynısıdır. İki yahut daha fazla kişi olurlarsa, borç da ölünün ikrarıyla yahut belge ile veyahut da tüm veresenin hepsiyle sabit olursa, durum aynı şekilde tahakkuk eder. Onlardan birisi ikrarda bulunacak olursa o takdirde borç o mirası kadarı ile söz konusu olur. Bunu, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. İmam Şafiî'nin iki görüşünden ilki de bu yöndedir. Çünkü bu kimse mirasın yarısından fazlasını almaya hak sahibi olmadığından dolayı, borcun yarısından çoğu da üzerine gerekli olmayacaktır, sanki kardeşi buna dair ikrar etmiş gibi kabul edilir. Buna ek olarak, bu husus onun hissesine ve kardeşinin hissesine taalluk eden bir ikrar sayılır, onun için ona vacip olmaz. Ancak hisse kıldığı şey olursa, mesela vasiyetle ikrarda bulunması gibi yahut da şirket malı üzerinde iki ortaktan birisinin ikrarda bulunması gibi durumlar müstesnadır. Çünkü başkasıyla birlikte borca dair şahitlik yapması kabul edilir. Ama hissesinden fazlasını ona elzem kılacak olursa bu şahitlik kabul edilmez; zira bu durumda onun lehine bir menfaat söz konusu olacaktır.

Rey ashabı ise: Bu durumda ona borcun tamamı yahut mirasın hepsi gerekli ve elzem olur, demişlerdir. Bu, İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü oluşturur. Çünkü borç terkine taalluk ettiğinden, varis bundan bir şeye müstehak olmaz, ancak borçtan artan kısmı varsa bu müstesnadır. Nitekim inkâr edip karşı çıkanın almış olduğu şey ise hak etmediği hâlde aldığıdır ve bu haliyle gasp eden kimse gibi sayılır. Söz konusu borç ise terikeden kalana taalluk eder, sanki yabancı bir kimse onu gasp etmiş gibi kabul edilir. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Ölmeden evvel hastalık halinde iken borcunu ikrar etmesi: Miras bırakanın ölmeden önce hastalık halinde iken borcunu ikrar etmesi -varis olmayan kimse hakkında- sağlıklı iken ikrar etmesi gibi kabul edilir. Bu, (Hanbelî) mezhebimizin zahirine göre böyledir ve ilim ehlinin çoğunluğunun görüşü de bu yöndedir.

İbn Munzir der ki: Yüce Allah'ın ilim bahşettiği her bir ilim adamından ezberlediğime göre onlar, miras bırakanın hastalık halinde iken yaptığı ikrarının caiz olduğu hususunda icma etmişlerdir. Çünkü bu haklarında ithamın olmadığı bir ikrardır; dolayısıyla sağlıklı iken yaptığı ikrar gibi kabul edilir. Bu göstermektedir ki hastalık durumu kişiyi daha ihtiyatlı olmaya götürmekte, kendi zimmetini beri kılmaya ve doğruluğu araştırmaya kendisini sevk etmektedir. Bu nedenle kabul edilmesi daha öncelikli sayılır. Varis hakkında ikrarda bulunması ise farklıdır; çünkü bunda itham mevcuttur.

Varis hakkında ikrarda bulunursa eğer veresenin kalanının kabul edilmesi gerekli olmaz, ancak beyyine (belge) olursa başka. Bunu, Ebu Hanife ve ashabı söylemiştir. Çünkü bu ölüme sebebiyet veren hastalığında sözüyle varisine malını ulaştırması, ona bırakması anlamına gelmektedir. Öyleyse bu -hibe gibi- veresenin kalanının rızası olmaksızın sahih olmaz.

İshak ve Ebu Sevr ise şöyle demişlerdir: Bu kabul edilir çünkü sağlığında iken ikrarı sahih ve geçerli olan hastalığında da sahihtir, tıpkı yabancının durumu gibi. İmam Şafiî'nin ise bu konu hakkında iki görüş gibi (farklı) iki kavli bulunmaktadır. İmam Malik ise şöyle der: Şayet töhmet altında olmazsa bu kabul edilir, bunun yanında itham altına alınırsa batıl olur. Tıpkı kızı ve amcasının oğlu bulunan kişiye benzer. Öyle ki kendisi

kızı için ikrarda bulunsa, bu kabul edilmez, amcasının oğlu için ikrarda bulunsa, kabul edilir. Çünkü onun kendi kızı hakkında çekimser davranacağı ve malı da amcasının oğluna vereceği töhmeti söz konusu olmaz. Zira ikrarın men sebebi töhmettir, men konusu ise yerine göre tahsis olur.

(Ama) yabancın hibesi/hediyesinin sahih olacağı hasebiyle bundan farklı olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. İmam Malik'in: "Sahih olmaz." şeklinde zikrettiği söze gelirsek, kuşkusuz töhmetin kendisine göre muteber sayılması imkân dışıdır; dolayısıyla zan edilen şeye göre -ki bu da mirastır- itibar edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde vasiyet, bağış vb. konularda da itibar edilmektedir.

Eğer kişi karısı hakkında mehr-i misli yahut daha azı dışında ikrarda bulunursa, hepsine göre bu sözleri geçerli olur. el-Muvaffak der ki: Bu konuya Şâbi dışında muhalefet edeni bilmiyoruz. O ise: Kocanın eşinin mehri hakkında ikrarda bulunması caiz olmaz; çünkü bu, varis hakkında ikrar demektir, demiştir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bize göre bu sebebi gerçekleşmiş bir ikrar sayılır, varlığı bilinmekte ve bundan beri olmak ise bilinmemektedir. Bu yönüyle aralarında borcunun olduğunu bildiği hâlde onu ifa etmediğini ikrar etmesine benzer. Aynı şekilde varisinden bir şey satın alması ve semen-i misil ile onun hakkında ikrarda bulunması da böyledir. Çünkü burada itibar edilecek söz, ikrarda bulunanın sözüdür, yani onun semenini kabzetmediğine dair sözüdür. Şayet eşi hakkında mehri dışında bir borç konusunda ikrarda bulunacak olursa bu kabul edilmez.

İki görüşten birisine göre hastanın varis için ikrarda bulunması geçerlidir. Diğer görüşe göre ise bu geçerli değildir. Çünkü bu varis hakkında bir ikrar sayılacağından sanki onun lehine malı hakkında ikrarda bulunmasına benzemektedir. Birinci görüş daha doğrudur. Zira bu, ikrar nezdinde varisten başkası sayılacağından sahih olur ve sanki varis değilmiş gibi kabul edilir.

Bu konuyu şu şekilde temellendirmek de mümkündür: Şayet o, varis olmayan kimse hakkında ikrar eder de sonra o da varis olursa, ikrarı geçerli ve sahih görenler bunu bilahire burada da sahih görmektedirler. Geçersiz sayanlar ise bunu da geçersiz saymaktadırlar.

ÂRİYET (ÖDÜNÇ) BÖLÜMÜ

Âriyet: Mallar cinsinden bir mal ile faydalanmanın mübah olmasına denilir. Gitti ve geldi anlamında kullanılan "ârâ'ş şey" ifadesinden türetilmiştir. Âriyetin aslı, kitap, sünnet ve icma'ya dayanır. Yüce Allah buyurur ki: *"Onlar basit şeyleri dâhi vermezler."* (Mâûn Suresi: 7)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "(Sütünden faydalanmak üzere alınan) ödünç sağmal hayvan, (sahibine) verilecek, borç ödenecektir, hibe geri verilecektir ve kefil ise (kefalette bulunduğu) borcu ödeyecektir."[122]

Müslümanlar da âriyetin caiz ve müstahap oluşu hakkında icma etmişlerdir. Çünkü mal ve eşyaların hediye caiz olduğuna göre, elbette ki bunlardan faydalanmak da caiz olur. Âriyet (ödünç vermek) ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre menduptur, vacip değildir. Bunun yanında âriyetin ayete göre vacip olduğu da söylenmiştir.

Nitekim Cabir'in aktardığına göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Deve, inek ve koyun sahibi olup da bunların haklarını ödemeyen her kişi (mutlaka kıyamet gününde geniş bir düzlükte bunların önünde oturtulur.)' buyurunca, bizler: Ey Allah'ın Resulü! Bunların hakkı nedir! dedik. O da: 'Erkeğini emanet vermek, kovasını ariyet (ödünç) vermek, onun menihasını vermek, suyun başında onu sağmaktır...' buyurdu."[123] Öyleyse âriyet/ödünç verilen malı engelleyeni Yüce Allah kınamış olmaktadır. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de hadisinde haber verdiği üzere onu bizzat tehdit etmiştir.

Buna ise Talha b. Ubeydullah'ın şu rivayetiyle cevap verilmiştir, kendisi der ki: "Adamın birisi geldi... İslam hakkında sorular sordu... Bir yerinde zekâtı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kendisine izah edince, adam: 'Bundan fazlası da var mıdır?' diye sordu ve Allah'ın Resulü

---

122 Hadisinin kaynağı "Tazmin" konusunda geçmişti.
123 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 685.

(sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Hayır, ancak nafile olarak vermek istediğin varsa, başka.' buyurdu. Adam: 'Vallahi ne bunun fazlasını yapacağım ne de bundan eksilteceğim.' dedi ve gitti. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Eğer o doğru söylüyorsa kurtuldu.' buyurdu." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[124]

(Yukarıda zikri geçen) ayet -i kerime ise zekât ile açıklanmıştır. Zira bu ayette yer alan üç husus -yani namazdan gafil olması, riya içerisinde olması ve hayrı engellemesi" beraber söz konusu olursa, o takdirde veyl (yazıklar olsun) hitabına duçar olur.

Âriyet tazmin edilmiştir, garantilidir: İhtilafsız olarak, elde kalmış olması halinde âriyet malını geri vermek vacip olur. Eğer telef dilmiş olursa, o zaman tazmin edilmesi vaciptir, ister kendisine âriyet verilen şahıs (musteîr) bu malı kasıtlı olarak telef etmiş olsun veyahut olmasın, fark etmez. Bu görüşe İmam Şafiî ve İshak sahip olmuştur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Safvân hadisinde: "Hayır! Garantili âriyet olarak talep ediyorum!" buyurmuştur.[125]

124 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 106.; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 41.

125 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 465; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 623, 624; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 89, 90. Beyhakî: Bu haberlerin her ne kadar bazısı mürsel de olsa öncesinde mevsul şekilde gelen haberlerle birlikte bu hadis şahitleriyle kuvvetlilik kazanmaktadır." demiştir. Kendisi bu sözüyle Cabir b. Abdullah'ın, Hâkim, Cilt: 3, Sayfa: 48, 49 de geçen hadisine işaret etmektedir. Ondan da Beyhakî aktarmıştır. Orada geçtiğine göre: "Sonra Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), (Huneyn gününde) Safvân b. Umeyye'ye bir elçi gönderdi ve onun yanında bulunan yüz kadar uygun sayıda ariyet olarak zırhlar istedi. Safvân: "Bu gasp mı Ya Muhammed?" dedi. Bunun üzerine Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Hayır, aksine telef olduğu takdirde de bedeli ödenmek üzere alınan bir ariyettir..." buyurdu. Hâkim der ki: Hadisin isnadı sahihtir." Zehebî de ona muvafakat etmiştir. es-Sahiha, Cilt: 2, Sayfa: 209 eserinde ise: "Bu hadis, sadece hasen'dir..." denilmiştir. Bir lafzı ise: "O ancak geri ödenmek üzere alınan ariyettir." lafzı gelmiştir ki bunu da Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 222; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 826 ve başkaları rivayet etmişlerdir. Bulûğu'l Merâm, Sayfa: 183 eserinde der ki: "Bunu Ahmed, Ebu Davud ve Nesaî rivayet etmiştir, İbn Hibban ise hadisi sahih görmüştür." el-Hattâbî ise şöyle demiştir: "Tazmin edilmiş, garantili âriyettir." kavline gelirsek bu, malın telef olması halinde kıymetinin bir tazmini anlamına gelmektedir. Çünkü ayni mallar tazmin edilmez. Bunların elde kaldığı sürece ödenmelerinin gerekli olduğunu yorumlayanlar ise bu hadisin faydasını götürmüş olurlar. Bir topluluk: Bu malların tazmin edilmesi şart koşulursa bu durumda tazmin edilmiş sayılırlar, şart koşulmazsa, tazmin edilmiş olmazlar, demişlerdir. Bu görüş ise

el-Hasen'in, Semurâ'dan yaptığı rivayette ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Aldığı şeyi sahibine ödemek ele bir vecibedir."[126] Çünkü bu kimse kendi faydasına olmak üzere başkasının mülkünü almış, buna hak sahibi olmadığı hâlde ve telef etme noktasında da izin almadığı hâlde yalnız başına onunla istifade etmiştir. Hâlbuki bu âriyet (ödünç) malı garantili idi. Sanki kişiyi zehirleyerek malını gasp etmeye ve ele geçirmeye benzemektedir.

Sevrî, Ebu Hanife, İmam Malik ve Evzaî ise şöyle demişlerdir: Âriyet malı bir emanettir ve tazmin edilmesi gerekli değildir; ancak telef edilirken kasıt olmuşsa bu müstesnadır. Çünkü bu minvalde Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden yaptığı rivayete göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Âriyet verilen şahsın (musteîr), aldatma niyeti olmadığı sürece tazmini yoktur."[127] Çünkü o kişi, mal sahibinin iznine

---

usul yollarına uygun düşmemektedir. Zira bir şey aslı icabı emanet üzere bulunursa, söz konusu olan şart onu aslının hükmünden farklı bir hükme değiştirmez. Bilmez misin ki vedia bir emanet olmazsa şayet, bundaki tazmin şartı onu aslının hükmünden çıkartmış olmaz ki? Safvân hadisinde tazminin zikredilmiş olmasına gelince, bir defa Safvân henüz bunu söylerken Müslüman değildi; dolayısıyla dinin hükümlerini de bilmiyordu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de ona bundaki İslam'ın hükmünü öğretmiş ve ariyetlerin tazmin edilmiş/garantili mallardan sayıldığını bildirmiştir. Böylece ona ariyetin geri verileceğini ve hâlihazırda men edilmemiş olduğunu ifade eden bir vesika (belge) özelliği taşıdığını ortaya koymuştur." Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 198.

126 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 8, 12, 13; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 566; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 47; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 90. Tirmizî: Hasen, sahihtir, demiştir. Hâkim ise: "Buharî şartına göre hadis sahihtir." der ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 349 eserinde ise şöyle der: "Hadis sahihtir ve el-Hasen'in, Semura'dan yaptığı tahdisi açıkça söylemiş olsa da Buharî şartına göre de öyledir." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 53 de der ki: "el-Hasen'in bu hadisi Semura'dan işittiğinde ihtilaf vardır." el-Hattâbî şöyle demiştir: "Bu hadisle ariyetin garantili ve tazmin edilmiş bir mal olduğuna delil vardır. Zira hadiste yer alan 'alâ' ifadesi, gereklilik belirten bir kelimedir. 'El' üzerinde kullanılmış olmasıyla onda bunun gereklilik ve edasının lüzumu şeklinde anlaşılacağını gösterir. Eda ise kimi mal mevcut olduğunda onun aynını, tüketilmiş olduğunda ise kıymetini içerir. Herhalde (burada) kıymetine karşılık aynına malik olmuştur." Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 197.

127 Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 41; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 91. Hadisin isnadında iki zayıf ravi yer almaktadır. Bunu Dârakutni ve el-Hafız İbn Hacer ifade etmiştir. Dârakutni der ki: "Bu hadis, Şüreyh el-Kâdı tarafından merfu olmaksızın rivayet edilmiştir." Beyhakî ise şöyle der: "Hadis, bu şekilde Şüreyh el-Kâdı tarafından sözüyle mahfuzdur." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 97.

bağlı olarak o malı kabzettiğinden bu bir emanet hükmünü almış oldu, tıpkı vedia gibi sayılır.

Bir defa buradaki (son) hadis hakkında, onda iki zayıf ravinin bulunduğu, şekilde cevap verilmiştir. Onların ileri sürdükleri kıyas da, "zehirleyerek malı ele geçirme" ifadesiyle nakzedilmiştir. Bunun yanında tazmin edilmesini nefyetmeyi şart koşacak olursa, sakıt olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü her bir akit tazmini gerektirmekte ve şartı da değiştirmemektedir; tıpkı sahih yahut fasit bir alışveriş ile kabzedilen mal gibi. Emaneti gerektirmesi de böyledir, tıpkı vedia, şirket ve mudârebe ortaklığı gibi.

Kimisi de bu durumda sakıt olacağını, ifade etmiştir. Çünkü âriyetin telef edilmesine izin verilecek olursa, onu tazmin etmesi vacip olmaz. Dolayısıyla tazminini düşürecek olursa durum aynıdır.

Tazmini şart koşulacak olursa bu durumda vacip olacağı da söylenmiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Hayır! Garantili âriyet olarak talep ediyorum!"* buyurmuştur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu hadis, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) tarafından âriyetin sıfatını ve hükmünü haber vermektedir. Âriyetin telef edilmesinde kişiye izin verilmesi konusuyla farklıdır. Çünkü telef etmek, hakkında izin verilmesinden dolayı geçerlidir ve hükmünü de ıskat edip düşürmektedir. İzin verilmesi hasebiyle tazmini de gerektirmemektedir. Burada söz konusu olan tazminin düşürülmesi ise sebebi mevcut olduğu hâlde hükmü nefyetmek olur. Buna ise mal sahibinin yetkisi yoktur, artı bunda karşısındakine izin de verilemez.

Misli olan mallar olması halinde aynî olan malların, misli ile tazmin edilmesi vacip olur. Şayet misli olmazsa o zaman telef edildiği an kıymetiyle tazmin edilir. Ayni mallar elde kalacak olursa kendisine âriyet (ödünç) verilen şahsın bunları geri vermesi icap eder; zira verilebilecek durumda olanların geri verilmesi müstîre aittir; dolayısıyla onları aldığı yere geri iade eder, ancak başkasına vermesine dair bir anlaşma yapmış olurlarsa o başka. Çünkü geri verilmesi vacip olan bir malın söz konusu olup (belirlenen) yere verilmesi gerekmektedir, tıpkı gasp edilen malda olduğu gibi.

Âriyeti geçerli olanlar ve âriyet ne ile akdedilir: Âriyet ancak tasarrufu caiz olan kişi hakkında geçerlidir. Çünkü malda bir tür tasarrufta bulunmuş olacağından bu yönüyle alışverişteki tasarrufa benzemektedir. Âriyete delalet eden her türlü lafız ve fiil ile de bu akit icra edilmiş olur. Mesela: "Sana bu malı âriyet (ödünç) olarak verdim." yahut "Al şu malı ve istifade et." veyahut da (karşısındakinin:) "Bunu bana ödünç ver, buna binmem için bana ver." demesi sonra bunu ona teslim etmesi vb. gibi söz ve fiiller. Çünkü bu, tasarruf edilip kullanılması mübah olan konulardır, âriyete delalet eden söz ve fiillerle gerçekleştirilmesi de geçerlidir. Sözüyle bir yemeği yemesinin mübah olması ve bu yemeğe misafiri davet etmesi gibi sayılmaktadır.

Âriyet olarak bırakılması caiz olanlar: Ev, binit, süs eşyalar ve takılar, tarımda kullanılmak üzere aygırlar vb. gibi devamlılık anlamında mübah olarak istifadesi ve yararı bulunan her türü aynî malın âriyet olarak bırakılması caizdir.

Mutlak ve mukayyet olarak âriyet bırakmak da caizdir. Çünkü bu, mübah olduğundan dolayı, yemeğin mübah oluşu gibi bu da haliyle caizdir. Nitekim cehalet ve meçhullük ancak zorunlu akitlerde etkisi vardır. Buna göre mutlak şekilde bir şey âriyet bırakıldığında, bununla istifade edilmesi ve bu bağlamda fayda sağlayacak olan her şeyi kullanmak da mübah olur. Muayyen bir şey âriyet bırakıldığında ise bunu kullanma hakkı vardır. Bunun altında bir zararın meydana gelmesi yahut kendisinden bir zararın vaki olması durumunda onun zararıymış gibi kabul edilir. Âriyet konusunda faydalanmanın mübah oluş hükmü -ifa edip yerine getireceği ve engelleneceği konular bağlamında- kira konusunda faydalanmanın mübah oluş hükmüyle aynıdır. Bunun ayrıntısı -Yüce Allah izniyle- *"Kira/icâre bölümü"*nde ele alınacaktır.

Rehin vermek için bir şeyi âriyet olarak bırakmak caizdir. İbn Munzir der ki: İlim adamları, bir adamın başkasına rehin olarak malum bir ödünç malı (âriyeti) malum bir vakte değin bırakmasını ve rehin bırakılmış bu malın da hakkında izin verilmiş olmasının caiz olacağı hususunda icma etmişlerdir. Çünkü ödünç olarak verilmesi kişinin ihtiyacını karşılaması için bırakıldığından -diğer âriyetlerdeki gibi- bu da geçerli olmaktadır.

Âriyet veren şahsın (muîr), rehin veren kişiden hâlihazırda rehin eşyasını ayırmayı talep etme hakkı vardır, ister peşin bir borç olsun isterse vadeli borç olsun fark etmez. Çünkü muîr'in dilediği vakit bu âriyetten cayma hakkı bulunmaktadır. Borcu peşinen ister de ayırması (geri verilmesi), rehin veren için mümkün olmazsa borç hakkında satışı caiz olur. Zira bu rehin malın gereğini ifade eder. Buna göre borç hakkında satışı olur yahut borç telef olurda rehin veren kişinin mal sahibine kıymetini ödeyip göndermesi icap eder.

Genel ve vakitli âriyet ve bunlardan geri dönülmesi: Âriyetin genel ve vakitli olarak bırakılması da caizdir. Çünkü âriyet mübahtır ve bu yönüyle yemek yemenin mübahlığına benzer. Kendisinden zarar gördüğü noktada, izin de vermediği hâlde istediği zaman muîr'in bu âriyet malından geri dönme hakkı vardır. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Malik ise şöyle der: Âriyet vakitli olursa, vakti gelmeden bu âriyetten geri dönülemez. Bir süreyle vakitli değilse, bu durumda misli noktasında faydalandığı süre içerisinde onu geri vermesi gerekmektedir. Çünkü muîr onu söz konusu süre içerisinde istifade etmesi için izin vermiştir, mal da onun elinde mübah bir akde göre gerçekleşmiştir. Dolayısıyla mal sahibi olanın (onun) seçimi olmaksızın da o ödünç maldan geri dönmeye malik değildir; tıpkı hizmetini göreceğine dair vasiyet verilmiş köle ile kiracı gibi.

Şöyle cevap verilmiştir: İleriye dönük fayda ve menfaatler, o kişinin henüz eline geçmediğinden ötürü, o kişi de âriyete malik olmuş sayılmaz, henüz elinde malı yokmuş gibi kabul edilir.

Hizmetini göreceğine dair vasiyet verilmiş köleye gelince, bir defa vasiyet bırakılan kimsenin bundan rücu etme hakkı vardır, verese ise rücu etmeye malik değildir; çünkü bağış onların dışından gelmektedir. Kiracıya gelince, o ise karşılıklı bir bedel akdiyle malı elde etmiştir; dolayısıyla bunun konumuzla bir bağlantısı yoktur.

Âriyet/ödünç mal konusunda süreyi mutlak kılacak olursa, rücu etmediği sürece bu mal ile istifade edebilir. Belirli bir süreye kayıtlarsa, bu durumda rücu etmediği sürece onunla istifade edebilir yahut süreyi bitirir.

Çünkü bu maldan istifade edilmesinin mübah olması izne bağlıdır, izin mahalli geçmiş olursa o takdirde hüküm haramlık üzere kalır. Bundan sonra hâlen onunla istifade edecek olursa, gâsıbın (malı gasp edenin) hükmüne dönüşür, kullandığı şeyin ücreti alınır ve gâsıba ait diğer hükümler icra edilir; çünkü haddi aşmıştır.

Kendisine âriyet verilecek olur ve o da bununla istifade etmişken, musteîr'e dokunan bir zararın meydana gelmesi esnasında o âriyetten geri dönmesi söz konusu iken, onun rücu etmesi caiz değildir. Çünkü rücu etmek musteîr'e zarar verir, onun aynı şekilde zarar vermesi de caiz olmaz. Mesela kişiye gemisini yürütmesi için ödünç olarak kürek verilmişken, o hâlen denizde olduğu hâlde bundan rücu etmesi caiz değildir. Şayet ona üzerine ahşap parçalarının koyulması için ödünç olarak bir duvar (binası) verilmiş olursa, bu caizdir. Zira ahşapları üzerine koymadan önce yahut henüz duvar örülmeden üzerine onları koyduktan sonra rücu etme hakkı vardır; çünkü bu bir zarar teşkil etmez. Ama duvar inşa edilmiş olursa o takdirde rücu etmesi caiz olmaz; çünkü binanın yıkılması söz konusu olabilir.

GASB BÖLÜMÜ

Gasb; Haksız yere başkasının malına tecavüz etmek, ele geçirmek demektir. Kitap, sünnet ve icma'ya göre gasbetmek haramdır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı, bâtıl (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin."* (Nisa Suresi: 29)

Said b. Zeyd'den nakledildiğine göre kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu işitmiştir: "Kim, bir karış toprağı haksızlıkla gasb ederse, o yer kıyamet gününde yedi kat olarak boynuna geçirilecektir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[128]

Müslümanlar genel olarak gasbın haram olduğu hususunda icma etmişlerdir, gasbın sadece detay konularında ihtilaf etmişlerdir.

Gasbedilen malın geri verilmesi ve telef edildiğinde tazmin edilmesi: Kim, bir şeyi gasb ederse elinde kaldığı sürece onu geri vermesi gerekmektedir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Aldığı şeyi sahibine ödemek ele bir vecibedir."[129] Zira gasba uğramış bir kişinin hakkı bizzat kendi malına ve maliyetine taalluk ettiğinden bu, yalnız o malın geri verilmesiyle yerine gelmiş olur. Dolayısıyla elinde iken mal telef olmuşsa onun bedelini vermesi gerekli olur. Çünkü malın kendisini geri vermek mümkün olmazsa, maliyeti noktasında onun yerini alan şeylerin de geri verilmesi vacip olur. Sonra bakılır şayet bunlar -hububat ve yağlarda olduğu gibi- parçaları misli misline olur ve sıfatları da birbirine yakın olursa, misli vacip olur. Çünkü misli ona kıymetinden daha yakındır. Şayet sıfatları birbirine yakın olmaz, keylî ve veznî de olmazlarsa, bir topluluğun görüşüne göre

---

128 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 103.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1230, 1231.

129 Hadisin kaynağı "Âriyet" bölümündeki "Âriyet garantilidir." başlığında geçmişti.

bunun da kıymetini vermek vacip olur. Nitekim bu minvalde Abdullah b. Ömer, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şöyle buyurduğunu aktarmıştır: "Bir kimse bir köle üzerindeki hissesini bağışlar ve bu kişinin kölenin kıymetinden kalan kısmına yetecek kadar parası da bulunursa, kölenin bedeli adil bir şekilde takdir edilir..." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[130] Burada ortağın hissesinde takviye ve takdir emredilmektedir. Çünkü (ortak açısından) kölenin hürleştirilmesi telef olması demek olacağından, mislinin verilmesi emredilmemiştir. Bir de bu hususların parçaları eşitlenememektedir, sıfatları da birbirinden farklı bulunmaktadır; onun için bu durumda iken kıymetinin verilmesi daha adil ve hakka daha yakın olur; zira evla olan da budur.

Dirhem, dinar, hububat ve yağlar gibi parçaları misli misline olan ve sıfatları da birbirine yakın bulunan şeylere gelince -ihtilafsız olarak- bunlar mislince tazmin edilir. Ama diğer keylî ve veznî olan eşyalara gelince, İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşılan bunların da mislince tazmin edileceğidir. Ancak kendilerinde bir tür sanatın (el emeğinin) bulunduğu, demirden ve bakırdan yapılan kap ve aletler, benzeri sayılan altın ve gümüşten süs eşyalar vb. ile ipek, keten, pamuk ve yünden dikilmiş eşyalar ile bunlardan mamul olan eşyaların ise kıymeti tazmin edilir. Zira sanat (el emeği) kıymeti noktasında etkilidir, bu farklı olarak ele alınmaktadır; çünkü kıymeti daha dardır. Bu yönüyle keylî ve veznî olmayan eşyalara benzemektedir.

Şayet kıymetiyle tazmin edilen eşyalar semen/ürünler cinsinden olursa, kıymetinin galip olarak elden nakit şeklinde verilmesi gerekir. Bu eğer cinsinden olmazsa her hâlükârda vacip olur. Cinsinden olur ve veznî olursa, o zaman vacip olur. Daha çok yahut da az olursa, cinsi dışında takviyesi yapılır ki, ribâ'ya götürmüş olmasın.

Arazinin gasbedilmesi: Akarın gasbedilmesi, araziler ve yerlerden tasavvur edilir; dolayısıyla gasbedilmesi durumunda tazmin edilmesi gerekir. Bu, İmam Ahmed mezhebinin zahirini oluşturmaktadır. Bu görüş, aynı zamanda onun ashabından da ifade edilmiştir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen de söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Kim, bir karış toprağı haksızlıkla*

---

130 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 132, 137, 150, 151; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1139.

gasb ederse, o yer kıyamet gününde yedi kat olarak boynuna geçirilecektir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[131] Çünkü alım-satımda tazmin edilen bir malın -menkul eşyalarda olduğu gibi- gasb konusunda da tazmin edilmesi vaciptir. Bir de bu, kendisiyle maliki arasına giren bir engel şeklinde, üzerine istila edilmesi de mümkündür. Mesela evde iskân ettiği hâlde onun evin malikini içine girmekten engellemesi, bu yönüyle bineğini ve eşyasını almasına da benzemektedir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, zahiren anlaşılan bu durumda malın gasb edilmesi sebebiyle tazmin edilmeyeceği şeklindedir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise: Bu şekilde gasb edilmiş sayılmayacağı gibi, gasb edilmesi sebebiyle tazmin de edilmez, demişlerdir. Şayet telef de edilmiş olursa telef edilen kısım tazmin edilir. Çünkü bunda nakil ve tahvil olmadığından dolayı, tazmin de olmaz; sanki kendi ile telef ettiği malın arasında bir engel olup da malı telef etmesi gibi kabul edilir.

Buna önceden geçen ifadelerimizle cevap verilmişti. Zira kendi ile telef ettiği malın arasında bir engel olur da malının üzerine istila söz konusu olursa, buradaki benzeri malikin bunu hapsetmesi ve onun evine istilada bulunmamasıdır.

Bizzat kendi fiiliyle yahut fiile sebebiyet vermesi şeklinde araziden bir şeyi telef edecek olursa, mesela arazi üzerindeki bir duvarın yıkılması, batması, arazi üzerindeki taşların atılması, dikim yahut inşaat sebebiyle söz konusu olan eksilme gibi durumlarda mezhebimize ve ilim adamlarına göre -ihtilafsız olarak- bunun tazmin edilmesi gereklidir. Çünkü bu, bir teleftir ve akar ise -ihtilafsız olarak- telef sebebiyle tazmin edilir.

Gasbedilen bir arazi üzerinde dikilen şeyin sökülmesi: İzinsiz olarak bir kimse arazi üzerinde bir şey dikerse yahut üzerinde bir bina inşa ederse, arazi sahibi de dikilen ve inşa edilen bu şeylerin sökülmesini talep ederse, gasbeden şahsın bunu yerine getirmesi gerekir. el-Muvaffak (İbn Kudâme): Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Bunları sökecek olursa, oluşmuş olan çukuru tesviye etmesi ve toprağı da eski haline getirip düzeltmesi gerekmektedir. Çünkü bu başkasının mülkü üzerinde kendi eliyle oluşmuş bir zarar olduğu için, bu zararı da izale et-

---

131 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 103.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1232 Âişe hadisin nakille...

mesi gerekir. Arazi sahibi karşılıksız olarak ağaç ve bina edilen yapıyı almak isterse buna hakkı yoktur; çünkü bunlar gasbeden kişinin kendi malıdır.

Arazi üzerinde inşa ettiği şeylerin hükmü, onun üzerinde dikmiş olduğu şeylerin hükmüyle aynıdır.

Şayet bir arazi parçasını gasb etse ve onda bir kuyu kazsa, arazi sahibi de bu kuyunun kapatılmasını istese, bunu yerine getirmesi icap eder. Çünkü kuyu araziye zarar verir. Bir de toprak mal sahibin malı sayıldığından, onu yerine nakletmesi gerekmektedir, tıpkı arazinin toprağını geri vermesi gibi sayılır.

Gasbeden şahsın misli ücret vermesi: Gasbedenin arazinin ücretini -gasbettiği andan olmak üzere onu teslim ettiği vakte değin- ödemesi gerekir. Bu şekilde ücret gerektiren her şeyi, gasbedenin misli ücretini vermesi icap eder, ister faydalanmış olsun, isterse yok olana değin onu terk edip istifade etmemiş olsun fark etmez. Çünkü mal, onun elinde âriyet şeklinde telef olduğundan bunların bedelini ödemesi gerekmektedir, tıpkı ayni mallar gibi.

Gasbedenin eksilttiği şeyleri tazmin etmesi: Arazi üzerine dikmiş olduğu vb. şeyler sebebiyle eksilen kısmını gasbedenin tazmin etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde gasbedilen her bir malın eksikliğe uğraması mustakar bir eksiklik olursa –mesela yırtılan bir elbise ve inşa edilen bir yapının yıkılması vb. gibi- bu durumda, tazmin edilmesi de yine gasbedene ait olur. Çünkü bunlar sebebiyle malı geri verir ve eksikliğin diyetini de öder. Zira eksiklik gasbeden şahsın elinde baş göstermiştir; dolayısıyla onu tazmin etmesi de icap eder, tıpkı (elbise noktasında) bir zira ölçüsünde elbiseyi tazmin etmek gibi. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Bir kimse birisinin elbisesini az olmak üzere yırtacak olursa onun diyetini alır. Çok yırtması durumunda ise bunu ona geri verip kıymetini almak ile elinde tutup diyetini de almak arasında muhayyerdir. İmam Ahmed'den de bu söze muhtemel bir görüş nakledilmiştir.

İmam Malik'in ashabının kendisinden yaptıkları nakle göre; Bir kimse bir malı (araziyi) biçerken onu telef etse, mal sahibi de bu arazi üzerine bir şeyler dikse, bu durumda biçimde bulunan şahıs bunda muhayyer sayılır. Dilerse onun eksilttiği şeyden rücu eder, dilerse onu kendisine geri verir ve kıymetini de ondan alır. Onların bu noktadaki delilleri şudur: Bir defa bu

kişi maldan maksut olan faydayı telef etmiştir; öyleyse bu malın da kıymetinin ödenmesi icap eder, sanki hepsini telef etmesi gibi kabul edilir.

Onlar bunun, kıymeti verilmeksizin diyetinin verildiği bir mala karşı işlenen cinayet olduğu şeklinde, cevap vermişlerdir. O nedenle kıymetinin tümünü istemeye hakları yoktur, sanki yırtılan elbisenin az olması gibi sayılır. Bir de bu, kıymetini/değerini eksilten bir cinayet ve haddi aşma sayıldığından, bu yönüyle sanki karşısındakinin diktiği şeyi telef etmemiş gibi kabul edilir. Nitekim telef konusunda itibar edilen, dikimi yapan kişidir yoksa karşısındakinin ekimi değildir. Çünkü bu, onun için düzgün olmazsa, başkası için olur.

Malların tümünde söz konusu olan diyetin miktarı, kıymetten eksilen miktarıdır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, cinayet/haddi aşma olmaksızın malın tazmini demektir; öyleyse eksilen miktar vacip olan miktardır, elbisede olduğu gibi. Eksilen miktar ise cebredendir. Zira malın hepsi gidecek olursa tüm kıymetini ödemek vacip olur. Ondan bir kısım gidecek olursa o miktarı kadarını ödemek vacip olur, hayvanlar konusunun dışındakilerde olduğu gibi.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüş şöyledir: Bineğin gözünün kıymeti dörtte bir olan miktarıyla tazmin edilir. Bu da bineğin sadece tek gözü hakkında söz konusu olan bir durumdur. Binek ise at, katır, eşektir ki, bunlar hakkında özellikle rivayet gelmiştir. Bunlardan başkası hakkında ise kıyasa bakılır. Bu görüş sahipleri Zeyd b. Sabit'ten gelen rivayeti gerekçe göstermişlerdir: "Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bineğin gözünün bedeli hakkında semeninin dörtte birine hüküm vermiştir."[132] Hz. Ömer'den ise şöyle dediği nakledilmiştir: "Bineğin göz bedeli dörtte bir şeklindedir."[133]

el-Muvaffak der ki: Zeyd b. Sabit hadisine gelince, bir defa bunun aslı yoktur. Eğer sahih olsaydı bu durumda İmam Ahmed ve başkası Hz. Ömer hadisiyle delil getirmezlerdi ve onu terk ederlerdi. Çünkü Allah'ın

---

132 Taberâni, Mûcem eserinde rivayet etmiştir. Aynı şekilde Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 388; Mecmau'z Zevâid, Cilt: 6, Sayfa: 298. Heysemi der ki: "Bu hadisi Taberâni nakletmiştir. Rivayette Ebu Umeyye b. Yâla vardır ve kendisi zayıftır." Zeylâi ise şöyle demiştir: "Bunu el-Ukaylî, Duafâ eserinde rivayet etmiştir. İsmail Ebu Umeye'yi ise o illeti görmüştür."

133 Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 77; İbn Ebu Şeybe, Cilt: 9, Sayfa: 275, 276. Abdurrazzak da bunun benzerini Hz. Ali'den nakletmiştir.

Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kavli, delil alınmaya daha layıktır. Hz. Ömer'in kavline gelirsek bu, o bineğin eksiltilmesi noktasındaki miktarına yorumlanmıştır. Zira yine ondan nakledildiğine göre kendisi ayakta (yaşam belirtisi) olan bir göz hakkında da elli dinar hükmetmiştir. Eğer takdir etseydi o zaman göz hakkında –insanoğlunun gözü hakkında olduğu gibi- kıymetin yarısı olurdu.

Ebu Hanife şöyle der: Bir kimse binek, deve, inek gibi kendisinden istifade edilen hayvanların iki gözünü çıkartacak olursa, bunun kıymetinin yarısını tazmin etmesi gerekir. Bir gözünü çıkartacak olursa Hz. Ömer'in kavline göre dörtte birini tazmin eder.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu ifade hayvanlarla binekler konusunda geçerli değildir. Çünkü bu kavil, Hz. Ömer'in kavli üzere temellendirilmektedir. Hâlbuki Hz. Ömer'in kavli sadece binekler hakkındadır. Binek anlamına gelen "dabbe" ise örfte hayvanlar için değil, sadece binek hayvanları hakkında kullanılmaktadır.

Gasbedilen arazide tarım yapmak: Arazi üzerindeki hakkını sahibi alır ve bu da tarım yapan gâsıb'ın (gasbedenin) hasadından sonra gerçekleşmiş olursa, bu durumda o gasbedene ait olur. el-Muvaffak der ki: Bu konuda ihtilaf edeni bilmiyoruz. Çünkü bu, söz konusu olan malın nema bulmasıdır; dolayısıyla da teslim vaktine kadar ücretini vermekle ve eksilttiğini tazmin etmekle mükelleftir.

Ama sahibi bu hakkını alırken tarım da hâlihazırda mevcut olursa o zaman gâsıbı icra ettiği tarımı söküp kaldırmasına zorlama hakkı yoktur. Malik de bu hâlde arazi üzerindeki tarımı/ekini hasat vaktine değin kalmayı kabullenerek, gâsıbtan arazinin ücretini ve eksilttiği şeyin diyetini almak ile ona parasını verip ekinin de kendisine ait olmasını kabullenmek arasında muhayyerlik hakkı doğar. Bunu, Ebu Ubeyd ifade etmiştir. Çünkü bu minvalde Râfi b. Hadîc'den rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "İzinleri olmadığı hâlde kim bir topluluğun arazisi üzerine bir şey ekerse, o arazi üzerinde onun hiçbir hakkı yoktur, (eksilttiği şeyin) bedelini de ödemesi gerekir."[134] Bu hadis,

---

134 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 465.; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 648; Ebu Ubeyd, el-Emvâl, Sayfa: 299, 300; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 136 Şüreyk, onun da Ebu İshak, onun da Ata, onun ise Râfi'den yaptığı tarikler aktarmıştır. Tirmizî der ki: "Bu hadis, hasen, gariptir. Hadisi Ebu İshak'tan sadece Şüreyk b. Abdullah yoluyla... bilmekteyiz."

O (Tirmizî) dedi ki: "Bu hadisi, Muhammed b. İsmail'e sordum, O da: 'Bu hadis, hasen'dir.' cevabını verdi." e-Hattâbî ise Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 64, 65 eserinde şöyle demiştir: "Bu hadis, hadisi bilen ilim ehlince sabit değildir. Bana el-Hasen b. Yahya, ondan Musa b. Harun el-Hammâl'ın tahdis ettiğine göre kendisi bu hadise karşı çıkmış ve onu zayıf saymıştır ve: "Bunu Şüreyk dışında Ebu İshak'tan rivayet eden yoktur, Ebu İshak dışında da Ata'dan aktaran yoktur. Ata ise bunu Rafi b. Hadic'ten hiçbir surette işitmiş değildir." der. Buharî de aynı şekilde bu hadisi zayıf görmüştür. Kendisi der ki: "Bu şekilde Şüreyk, bunu Ebu İshak'tan olmak üzere tek olarak aktarmıştır. Şüreyk ise çoğu zaman yahut bazen vehme sahip bir şahsiyet idi." el-Hattâbî şöyle de demiştir: "İbn Munzir'in, Ebu Davud'dan naklettiği üzere, o şöyle demiştir: "Ahmed b. Hanbel'i işittim Rafi hadisi hakkında o: "Rafi hakkında türlü türlü ifadeler vardır. Ancak Ebu İshak naklinde kendisi, "Onun izni olmaksızın ekerse" ifadesini eklemiştir ki ondan başka bu farklılığı zikreden yoktur." Meâlim baskısında ise "zikreder" kelimesi "karşı çıkar" kelimesi şeklinde düzeltilmiştir. Bu noktada Mesâilu Ahmed li Ebi Davud, Sayfa: 200 eserine bakınız. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 351 eserinde şöyle der: Herhalde Tirmizî'nin bu hadisi hasen görmesi zikrini vereceğim üzere onun nezdinde yer alan şahitlerinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu hadisin isnadı, zayıftır ve üç tane illeti vardır: 1) Ata ve Rafi arasındaki kopukluk, 2) Ebu İshak ve ananesi arasındaki karışıklık, 3) Şüreyk b. Abdullah'ın zayıf oluşu. Beyhakî der ki: "Şüreyk b. Abdullah ve Kays b. Rabî bu rivayetle tek kalmışlardır. Kays b. Rabî ise hadis âlimlerine göre zayıftır. Şüreyk b. Abdullah da hakkında ihtilaf edilmiş bir kişidir. Nitekim Yahya b. Said el-Kattân, ondan nakilde bulunmaz ve onun hadsini ciddi anlamda zayıf sayardı. Sonra o irsalda bulunan bir kişiliğe sahiptir. İmam Şafiî ise Kitabu'l Buveyti de der ki: "Hadis munkatı/kopuktur; çünkü Ata, Rafî'ye yetişmiş değildir." Şöyle de demiştir: "Ebu İshak tedlis de bulunurdu, hadis ehli âlimler Ata'nın, Râfi'den yaptıkları rivayetin munkatı olduğunu ifade ederler." Sonra el-Hattâbî'nin sözünü zikreder ve şöyle der: "Bunu Ukbe b. el-Asam, Ata'dan nakletmiştir. Dedi ki: Bunu Rafi b. Hadic bize tahdis etmiştir. Ukbe ise zayıftır, kendisiyle delil getirilemez." es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 6, Sayfa: 136, 137. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 351, 353 eserinde ise -ifade ettiği üzere- şahitleri sebebiyle bu hadis sahih görülmüştür ancak onun ileri sürdüğü şahitler hadisteki bu ziyadeyi güçlendirecek durumda değildir. İşte sana açıklaması: O der ki: Ama birtakım tariklerde vardır ki bunu güçlendirmektedir... Birincisi: Bukeyr, ondan İbn Ebu Nuaym, bana Rafi b. Hadic'in yaptığı rivayet: "Kendisi bir arazi ekmişti. Tarlayı sularken kendisine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) uğrayıp: "Ekin kimin, tarla kimin?" diye sordu. Râfi: "Tohumum ve emeğim karşılığında benim ekinim; yarısı benim, yarısı da filan oğullarının" karşılığını verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Ribâ muamelesi yaptınız, araziyi sahibine ver, sen de ücretini al." buyurdu." Bunu Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 692 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 136, 137 rivayet etmiştir. Beyhakî der ki: "Her ne kadar Müslim b. Haccac başka bir hadiste Bukeyr'i şahit getirmiş de olsa, Yahya b. Said el-Kattân, Hafs b. Ğayyâs, Ahmed b. Hanbel ve Yahya b. Maîn onu zayıf görmüşlerdir." el-İrva da der ki: "Bu nedenledir ki el-Hafız (İbn Hacer), et-Takrîb eserinde onun zayıf olduğunu ancak zikri geçen tarikin buna

gâsıbın ektiği şeyleri sökmesine zorlanmayacağına delildir. Çünkü bu, ondan sâdır olup gasbedilen bir mülktür. Bir de gasbedilen şeyi mal sahibine -gâsıbın malında telef olmaksızın- yakın bir zaman içerisinde geri vermesi imkânı dâhilindedir, bu sebeple telef etmesi caiz değildir. Sanki bir gemiyi gasbeden ve onu denizde (yolcusu olduğu halde) taşıyıp yüzdüren ve götüren kimseye benzer. Zira bu kişi, gasbedilen o gemiyi o durumda hemen sahile geri getirip demirlemeye cebredilmez, onu sapsağlam (ve kazasız belasız) getirmesi beklenir ki mal telef olmasın. İşte burada da durum aynıdır. Konu ağaç ve hurmalıklarla farklılık arz eder; çünkü bunların süresi uzundur ve topraktan ne zaman koparılacakları belli değildir. Nitekim bunların beklenmesi, tamamıyla aslını geri vermeyi terk etmeye bile götürebilir.

şahitlik ettiğini ifade etmiştir." Diğeri ise: Ebu Cafer el-Hatmî'den gelen rivayet: O der ki: "Amcam, beni bir çocuğu ile birlikte Said b. Müseyyeb'e gönderdi. Biz Said'e; Senden bize müzâraa ile ilgili bir haber ulaştı, dedik. Şu karşılığı verdi: İbn Ömer kendisine Râfi b. Hadîc'in hadisi gelinceye kadar müzâraa'da bir mahzur görmezdi. Râfi, İbn Ömer'e gelip şunu haber verdi: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem); Harise oğullarına gelip, Zuhayr'ın tarlasındaki ekini gördü ve: "Zuhayr'ın ekini ne kadar güzel!" dedi. Oradakiler: Zuhayr'ın değil, dediler. "Tarla Zuhayr'ın değil mi?" Evet, ama o ekin filanın. "Ekininizi alın, Zuhayr'a da ücretini verin." buyurdu. Râfi: "Biz ekinimizi aldık, ona da ücretini verdik." dedi. Said der ki: "Tarlanı ya kardeşine iare olarak (karşılıksız) ya da dirhem karşılığında kiraya ver." Bunu Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 609, 691 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 136 rivayet etmiştir. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 353 eserinde şöyle der: "Bu isnat sahihtir, illeti de yoktur ve Şüreyk hadisini takviye eden bir şahittir." Ben derim ki: Zayıf da olsa birinci rivayet, mana yönünden sahih yahut hasen şeklinde iddia edilen hadise muhalif düşmektedir. Bundaki lafzın zahiri gösteriyor ki bu onların iznine bağlıdır. Görmez misin ki Beyhakî rivayetinin siyakında şöyle geçer: "Emeğim karşılığında benim ekinim; yarısı benim, yarısı da filan oğullarının..." Dolayısıyla bu "onların izni olmaksızın ekti..." kavli için şahit olması geçerli değildir. Diğer rivayete Zuhayr kıssasına gelince; bir defa burada sahibinin izni olmadan tarlaya bir şey ektiği anlamı yoktur. Bilakis burada müzarâa ifadesi açıkça ifade edilerek gelmiştir. Müzarâa ise arazinin sahibi ile burada çalışacak olan amele arasında icra edilen bir akittir. Bu demek oluyor ki onların izniyle olacağı muhakkaktır; dolayısıyla iddiada ulunana şahit olması geçerli olmaz. Bunun yanında rivayette söz konusu olan ve Sahih'te gelen müzarâa'dan ve araziyi kiralamak demek olan muhakala'nın yasaklama manası da anlaşılabilir." Bak: Fethu'l Bâri ile beraber Buharî, Cilt: 5, Sayfa: 25; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1181, 1182 ve yine bakınız: İbn Kayyim, Tehzîbu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 64. Kendisi bu hadisi hasen görmüş ve Rafi hadisini, Zuhayr kıssasının yer aldığı hadise şahit olarak göstermiştir. Buna dair kıyası da destek olarak almıştır.

Fakihlerin çoğunluğu şöyle demişlerdir: Gâsıb o ağaçları sökmeye cebredilir. Buradaki hükmüyle, ekilmesi hükmü aynıdır, eşittir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Zalim bir kökün hiçbir hakkı yoktur."[135] Zira bu kimse başkasına ait bir arazinin üzerinde zulüm yoluyla bir şey ektiği için bu yönüyle onu haksızlıkla eken kimseye benzemektedir.

el-Muvaffak der ki: Onların ileri sürdükleri bu hadis (ağaç vb.) dikimi hakkındadır. Bizim zikrettiğimiz hadis ise (tarla vb.) hakkındaki ekimle alakalıdır. Bu şekliyle her iki hadis kendisiyle ilgili konusu bağlamında cem edilirler. Bu da iki hadisten birisinin iptal edilmesinden daha iyidir.[136]

Gasbedilen bir mal, gâsıbın yanında iken artış gösterip sonradan eksilmiş olursa: Mesela bir kimse değeri yüz dinar olan bir köleyi gasbederek alır, bir müddet sonra (büyümesi, kuvvetlenmesi gibi) bedensel bir artışı söz konusu olur yahut bir şeyler öğrenmesi gibi bir artış baş gösterecek olur ve değeri de bu nedenle iki yüz dinar olursa, sonradan bedensel olarak zayıflar yahut öğrendiği bilgileri unutur ve kıymeti de yüz dinara kadar düşecek olursa, bu durumda efendisi hem o köleyi hem de gasbeden şahıstan yüz dinar alır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, gasbedilen kölenin bizzat kendisinde mevzu bahis olan bir artıştır. Dolayısıyla gâsıbın buna dair tazmini ödemesi icap eder, tıpkı onu geri vermeyi talep etmesi ve onun da bunu yapmaması gibi sayılır.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise şöyle demişlerdir: Bu kimsenin söz konusu olan fazlalığı vermesi gerekmez. Ancak ondan ekstradan onu geri vermesini talep eder, fazlalığı ise ona vermez. Çünkü o köleyi, tıpkı aldığı şekliyle geri vermiş olduğundan, değerinden eksilen kısmını tazmin etmez, tıpkı fiyatının eksilmesi gibi kabul edilir.

---

135 Muallak olarak Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 18. Hadis ise Said b. Zeyd, sahabeden bir adam, Hz. Âişe, Ubade b. es-Sâmit, Abdullah b. Amr ve Amr b. Avf el-Müzeni tarafından rivayet edilmiştir. el-Hâfız der ki: "Bu rivayete ait isnatlarda söylentiler yer almaktadır; ancak senetler birbirlerini desteklemektedir." Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 19; el-İrva eserinde de bunu sahih görmüştür. Hadisin ayrıntılı tahrici için bakınız: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 169, 171 ve İrvâu'l Galil, Cilt: 5, Sayfa: 353, 356.

136 Ben derim ki: Bu ifade, hadisin sahih olduğu takdirine mebnidir ve buna dair araştırması da az önce geçmişti.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa fiyatın fazlalığı -eğer (mal, köle) gasbedilirken- mevcut olsaydı, bunun fazlalığını tazmin etmezdi. Şu hâlde konu bundan farklıdır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Biz, gâsıbın elinde yeni olarak artış gösteren fazlalığı, gasbedilirken var olan fazlalığın konumunda ön gördük. Gasbedilirken söz konusu olan malın bizzat kendisindeki fazlalık aynı zamanda o mala ait olur; çünkü o mala tabiidir. Ama gasbedilen o köle şişman idiyse, sanatkâr idiyse veyahut Kur'ân-ı Kerim'i öğrenmiş vb. bir kimse idiyse, ardından zayıflamış ve bunları unutmuş olur; dolayısıyla da değeri eksilmiş olursa, bu durumda eksilmiş olan kısmın tazmini icap eder, bunda da bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Gâsıb'ın, fiyatların değişmesi neticesinde hâsıl olan değerin eksikliğini tazmin etmek zorunda değildir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, cumhur âlimlerin de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü bu, peşinen malın aynının verilmesidir. Ondan bir şey eksiltilmiş de değildir, sıfatı olarak da eksikliğe uğramış değildir. Bu sebeple ona bir şey vermesi zorunlu değildir, sanki maldan bir şey eksilmemiş gibi sayılır.

Ebu Sevr'den bunları tazmin etmesinin gerekliliğine dair görüş de nakledilmiştir. Çünkü malın aynının telef edilmesi sebebiyle onu geri verirken tazmin edilmesini gerekli saymıştır, tıpkı o malın (kölenin) şişmanlaması gibi kabul edilir.

el-Muvaffak şöyle der: Aynın telef edilmesinin yanında bunun tazmin edileceği görüşünü kabul edemeyiz. Bunu kabule edecek olursak, o takdirde değerinden daha fazlası olan aynın değeri -onu geri vermesinin tersine- zorunlu sayılacağından, takviyesi kapsamına dâhil edilmiş olacaktır; zira değeri zorunlu değildir. Bu, malın (kölenin) şişmanlaması ifadesine ise çelişki oluşturur; çünkü bu, gasbedilen malın aynı demektir. Kölenin sanatkâr olması, bunu bilmesi ona ait bir sıfatı ve özelliğidir, hâlbuki burada ne malın aynı ve ne de sıfatı gitmiştir.

Gasbedilen mal hakkında gâsıbın ameli: Bir kimse biraz buğday gasbedip onu öğütmüş olsa, bir koyunu gasbedip onu kesip de pişirse yahut demir parçası gasbetse, onunla sikke paralar ve birtakım kaplar yap-

sa, ahşap parçası gasbedip onunla kapı imal etse veyahut kumaş parçası gasbetse, onu kesip (elbise) dikse, mal sahibinin bunda söz konusu olan mülkü gitmiş sayılmaz. Onu kendisinden alır ve -eksiltmiş olduğu müddetçe- ondan eksilttiği kısmın da diyetini alır. Gâsıbın ise mezhebimizin sahih görüşüne göre ondaki fazlalığında bir şeyi tazmin etmesi gerekmez. Bu, İmam Şafiî'nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu, ondan sâdır olan gasbedilmiş malın aynıdır; öyleyse bunu mal sahibine geri vermesi icap eder, sanki koyunu gasbedip de onu pişirmemesi gibi sayılır.

Ebu Hanife ise tüm bu meseleler hakkında şöyle demiştir: Bu durumda iken ondan mal sahibinin hakkı kesilir, ancak gâsıbın -sadaka olarak vermesi dışında- bunlarda tasarrufta bulunması caiz değildir. Sadaka noktasında ise o, bunların değerini geri verip öder ve bunları temlik eder, dilediği gibi de bunlarda tasarrufta bulunabilir.

Gasbedilmiş cariye ile gâsıbın cima etmesi: Gâsıb şayet gasbetmiş olduğu bir cariye ile cima ederse zina etmiş olur. Çünkü o cariye, ne onun karısı ve ne de ona ait cariyesidir. Bunun haram olduğunu biliyor idiyse o zaman kendisine zina haddi tatbik edilir. Zira bu, kendisine ait mülkü olmadığı gibi bunda mülk şüphesi de yoktur. Bu durumda cariyenin mehr-i mislini vermesi de gerekir, ister cariye gönüllü yapmış olsun, zorla yapılmış olsun, fark etmez. Çünkü bu hak, o cariyenin efendisinin bir hakkıdır; gönüllü de olsa bu hak düşmez, sanki cariyenin kendisiyle cima etmesine kendisinin izin vermesi gibi kabul edilir. Zira bu, cariye istemese de efendi hakkında vacip olan bir hakkı ortaya koyacağından, gönüllü olması durumunda da bu efendiye yine vacip olur, onunla istifade etmesi sebebiyle elde edilen ücrete benzer.

İmam Şafiî ise; Cariyenin gönüllü olarak cima etmesi durumunda mehir alamayacağını; çünkü "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, fuhuş sebebiyle elde edilen mehri yasakladığını"[137] ifade etmiştir.

(Ancak) bu hadisin hür olan kadın hakkında söz konusu olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

---

137 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 426.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1198 Ebu Mesud el-Ensâri hadisinde nakille...

Cariyenin bekâretinin diyetini vermek vaciptir. Çünkü diyet, buna bedeldir ve bekâretinin bir parçasını oluşturmaktadır. Bunun yanında diyetin ödenmesinin vacip olmayacağı da muhtemeldir; zira bekârın mehri kapsamına, bekâretin diyeti de girmektedir.

Cariye hamile kalırsa, çocuk efendisinin mülküne ait olur; çünkü cariyenin neması ve onun bir parçası sayılır. Nesebi ise cima edene (gâsıba) ait olmaz; çünkü zina etmiştir.

Gâsıb şayet gasbedilmiş malı geri vermekten aciz kalırsa: Kim, bir şey gasbetse ve onu geri vermekten aciz kalırsa -mesela kölenin yahut bineğin kaçması gibi- bu durumda kendisinden gasbedilmiş olan sahibi onun bedelini gâsıbtan isteme hakkı vardır. Dolayısıyla gâsıb ondan malını alır ve gasbedilmiş o malı da elde etmekten aciz kalırsa, onu elde ettiği vakit geri verir, bunun yanında da verdiği kıymetini de geri ister. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü gasbedilen malın alım-satımla elde edilmesi geçerli değildir. Bu yüzden alışveriş ile ona malik olmak sahih değildir, tazmini de geçerli değildir. Tıpkı telef olan mal gibi kabul edilir.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise şöyle demişlerdir: Mal sahibi, onun bu malı geri vermeye imkân bulmasına değin sabretmek, geri vermeyi istemek ile gâsıbın onu kendisine tazmin etmesi ve böylece de onun kendi malından çıkıp gâsıba ait bir mülk olması, neticede de onu geri vermesinin zorunlu olmamasını kabul etmesi arasında muhayyer tutulmaktadır. Ancak gâsıb bu durumda o malın değerinin dışında verirken sözüyle yemin etmesi de gerekmektedir. Çünkü mal sahibi bedele (değişime) maliktir; dolayısıyla –alışverişte olduğu gibi- bedel olunan üzerinde onun mülkü kalmış olmaz.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa burada bedel ile bedel olunan arasında bir birliktelik yoktur. Çünkü bu mülkteki değer ve kıymet, karşılık şekliyle değil, önleyici bir tedbir sebebiyle söz konusu olmuştur. Bu nedenle gasbedilen mal sahibine geri verildiğinde, kıymeti de geri verilmiş sayılır.

Gasbedilip telef olmuş malın bedeli: Gasbedilen mal misliyat mallarından olur da telef de olmuşsa, mislinin geri ödenmesi gerekmektedir. Çünkü mislin kaybolup gitmesinde kıymeti, mislin kopukluğa uğradığı

o gün vacip olur. Zira kıymet, mislin kaybolup gitmesi esnasında zimmette vacip olan bir durumdur. Bu nedenle –mütekavvim/değerli eşyaların telef olmasında olduğu gibi- bu kıymet ve değere itibar edilmektedir. O esnada bunun vacip olmasının delili ise onun talep edilmesine ve icra edilmesine hak sahibi olması ve gâsıbın da onu eda etmesinin vacip olmasıdır. Mislin vacip oluşu gitmez, kaybolmaz; zira buna ihtiyaç vardır, zorlayıcıdır, teklif de genişliği ortaya koyar. Bir de bu misli talep edilmesine hak sahibi değildir, onu icra da etmez; dolayısıyla ücreti ödeyen şahsın bunu ödeme zorunluluğu yoktur, ona bu vacip de değildir, tıpkı muhakeme durumu gibi sayılır.

Ebu Hanife, İmam Malik ve Şafiî ashabının çoğunluğu ise şöyle demişlerdir: Muhakeme günü onun değerinin ödenmesi vacip olur. Çünkü kıymeti onun zimmetine nakledilmiş sayılmaz, bu ancak hâkimin hüküm vermesiyle olur. (Ancak) buna, geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Gasbedilen bir mal, kendisinden gasbedilmiş kişinin mülküne aittir. Öyleyse kıymeti değil, bu malın bizzat kendisinin ona geri verilmesi gerekmektedir. Zimmette söz konusu olan kıymeti de ancak telef edildiği o günde yahut mislin kaybolup gitmesi esnasında sabit olur ve kıymete ise o zaman itibar edilir.

Gasb süresince gasbedilen malın ücreti: İlim adamları, hâlihazırda mevcut olan, değişmemiş ve başkası tarafından da kullanılmayıp gasbedimiş bir malın geri verilmesinin vacip olacağı noktasında icma etmişlerdir.

Sonra gasbedilen bir malın ücreti olursa, elinde kaldığı sürece gâsıbın bunun misli ücretini vermesi gerekmektedir, ister ondan faydalanılmış olsun, ister o şekilde bırakılıp terk edilmiş olsun, fark etmez. (Hanbelî) mezhebimizce bilinen görüş budur. Nitekim İmam Şafiî de bunu söyler. Çünkü fasit bir akitte telef edilmesiyle tazmini söz konusu olabilen her bir şeyin, sadece ayni malların telef edilmesi sebebiyle tazmin edilmesi de caizdir. Bunun yanında elde edilen faydalar, gasbedilmiş mütekavvim (değerli) mal olduğundan -aynı mallar gibi- tazmini de gerekli olur.

Ebu Hanife ise elde edilen faydaların tazmin edilmeyeceğini söylemiştir. İmam Malik'in arkadaşları da bu görüşe destek çıkmışlardır. Bura-

da ücretin vacip olmayacağını savunanlar Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Menfaat, sorumluluk (külfet) karşılığındadır."*[138] kavlini gerekçe göstermişlerdir. Bunların tazmini ve sorumluluğu gâsıba aittir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa buradaki hadis, alışveriş konusu hakkında gelmiştir ve gâsıb bu konuya girmez. Çünkü icmaya göre gâsıbın, gasbedilen bu maldan istifade etme hakkı yoktur.

Mal sahibi ile gâsıbın, gasbedilen malın değeri hakkında ihtilaf etmeleri: Mal sahibi ile gâsıb, gasbedilen malın değeri ve kıymeti hakkında ihtilaf ederlerse ve kendilerini savunacak bir beyyineleri de yok ise bu durumda itibar edilecek söz gâsıbın sözüdür. Çünkü aslolan zimmetinin beri olmasıdır. Bu nedenledir ki aleyhine bir delil olmadığı sürece ona bir şey lazım gelmez; tıpkı kendisinden alacaklı olunduğunun iddia edilmesi halinde kendisinin, bu borcun bir bölümünü ikrar etmesi gibi sayılır.

Gasbedilen malın geri verilmesi, misli veyahut kıymeti hakkında anlaşmazlık yaşarlarsa, bu durumda itibar edilecek söz mal sahibinin sözüdür. Çünkü aslolan bunun mevcut olmayışı ve bunda zimmetinin işgal edilmiş olduğudur.

Bu malın telefi konusunda ihtilaf ederlerse, gâsıb iddia eder ve mal sahibi de karşı çıkıp reddederse, o zaman itibar edilecek söz gâsıbın sözüdür. Çünkü o bunun telefini daha iyi bilir, aleyhine beyyine (apaçık belde) getirmek mümkün değildir.

İçki ve domuzun telef edilmesi: İçki ve domuzun telefi sebebiyle tazmin edilmesi vacip değildir, ister bunu telef eden bir Müslüman olsun, Müslüman'ın emanı altında bulunan bir zimmî veyahut da normal bir zimmî olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu noktada Cabir'in rivayet ettiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz Allah ve Onun rasulü, içkinin, leşin, domuzun ve putların satışını haram kılmışlardır." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[139]

---

138 Hadisin kaynağı "Hayvanın memesinde süt bekletmek vb." başlığında geçen "Ayıplı malların satışı ve bundaki muhayyerlik" bölümünde geçmişti.

139 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 424; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1207.

Haram oluşu sebebiyle satışı haram kılınan bir malın kıymetini verme vacip değildir, leş gibi. Bir de bu mütekavvim (değerli) bir mal sayılmadığından –leş de olduğu gibi- tazmini de olmaz.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise: Telef etmesi durumunda zimmî'nin bunu tazmin etmesi gerekir, demişlerdir. Ebu Hanife ise: Eğer telef eden Müslüman ise kıymetini öder, telef eden zimmî ise mislini verir. Çünkü zimmet akdi (zimmîlerle yapılan akit), aynını koruduğunda onu mal açısından mütekavvim sayar, tıpkı insanoğlu gibi değerli kılar. Zimmî'nin kendisine ait içkisini de korumaya alır. Buna dair delil ise Müslüman'ın bunu telef etmekten men edilmiş olduğudur. Bunun yanında içki ve domuz vb. zimmîlerin istifade edip alışveriş yaptıkları malları cümlesinden sayılır. Dolayısıyla "mal" sayıldıklarından -diğer mallarda olduğu gibi- tazmin edilmesi de gerekir.

el-Muvaffak der ki: Bu malların (içki domuz vb.) korunmuş oldukları görüşünü kabul edemeyiz; zira bunlar ortaya çıkınca ortadan kaldırılmaları helal olur. Sonra bunlar şayet koruma altına alınmış da olsalar, "mütekavvim/değerli mallardan" sayılmaları söz konusu olamaz. Nitekim savaşta ele geçen kadınlar ve çocuklar da masumdur, koruma altındadır; ancak değerli değillerdir. Onların: *"Bunlar sadece birer maldır."* görüşüne gelince, bu da mürted olan köle ile çelişki oluşturmaktadır; zira bu köle onlara göre birer mal sayılmaktadır.

Zimmîler, bunları izhar etmedikleri sürece kendilerine saldırmak yasaklanmıştır. Çünkü onlar, kendi dinlerince helal diye inandıkları ve Müslümanlara onda eza vermedikleri her bir şeyde -izhar etmedikleri sürece- onlara taarruz edilmesi ve saldırılması caiz değildir. Çünkü bizim (İslam) diyar ve topraklarımızda kalmalarına gereklilik gösterdiğimiz için, bu gerekliliğimizi yitirmemek hususunda onlara karşı çıkamayız ve taarruz da edemeyiz. Onların inkâr etmeleri durumunda ise mesela onlar içkiyi izhar ederlerse (alenen içki içerlerse), bunların imha edilmesi caiz olur. Açıkça put ve dini törenlerine ait tanbur aletini izhar ederlerse, bunların kırılmaları caiz olur. Açıkça inkâr edip karşı çıkarlarsa kendileri bu noktada tedip edilirler ve Müslümanlara haram olan şeyleri izhar etmekten de menedilirler.

ŞUF'A BÖLÜMÜ

Şuf'a: Kendisine nakledilip elden verilen bir gayrimenkulün, ortağının payının çekip alınmasında bu mala hak sahibi olmasıdır.

Şuf'a hakkı sünnet ve icma ile sabittir. Şuf'a'nın manasına bakacak olursak; İki ortaktan birisi pay ve hissesini satmak istediğinde, onu ortağına satmayı arzu eder. Aralarında söz konusu olan güzel geçim (ve dostluk) sebebiyle bu pay ve malı ona satmak ister ki kendisi bu payının satışındaki amacına ulaşmış olsun ve ortağını doğabilecek zarardan engellemiş olsun. Hâlbuki o bunu yapmadığı ve o malını bir yabancıya sattığı zaman bu sefer ortağı (kendisine teklif edilmediğinden dolayı) bunu bizzat kendisine sarf etmekle tasallut altında kalır (ve bu güzellikten mahrum kalmış olur.)

Şuf'a'nın sabit olmasının şartları: Şuf'a aslın tersine olmak üzere sabit olur. Çünkü bu, rızası olmadan müşterinin mülkünden bunun çekip alınması ve onun için karşılıklı ivazlaşmaya zorlanmasıdır. Ancak şeriat bunu tercih edilen bir maslahata binaen müspet görmüştür ve bu da ancak dört şartla sabit olur:

Birinci şart: Söz konusu olan malın yaygın ve taksim edilmiş olması... Komşuya gelince onun lehine bunda şuf'a hakkı yoktur. Bunu, İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Cabir'in naklettiğine göre, o şöyle demiştir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) taksim edilmemiş durumdaki her (gayri menkûl) malda şuf'a ile hükmetti, sınırlar ayrılıp, yollar belirlendiği zaman artık şuf'a yoktur." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[140]

---

140 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 436. Hadisin lafzı Buharî'ye aittir. Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1229 ise şu lafızla rivayet etmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), dükkân ve duvar gibi taksim edilmemiş tüm şirketlerde şuf'a'ya dair hüküm verdi. Ortaklardan biri kendi hissesini satmak isterse, önce ortağına teklifte bulunmak, ortağı isterse bu hisseyi satın alır, istemezse almaz..."

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: "Arazi taksim edilip araya sınır girdikten sonra şuf'a kalmaz."[141] Çünkü şuf'a hakkı aslın tersine samimiyet ve dostluk konumunda sabit olur, mevcut olmayan mana hakkında anlaşmazlık mahallinde ise şuf'a sabit olmaz. Mananın yok olduğunu beyan etmek şöyle söz konusu olur: Ortaklardan belki birisi diğerinin yanına girip çıkarken ona eziyet veren bir kişiliğe sahip olması hasebiyle onunla malı taksimat edip hesaplaşmaya ihtiyaç duymuş olabilir. Yahut içeriye giren ortak karşılıklı mal taksimatının olmasını talep eder ve bu şekliyle malının değerinin eksilmesi sebebiyle ortak zarar görebilir; dostundan da bunun ortaya çıkmasına muhtaç olmayabilir. Bu ise taksimatı yapılan şeylerde söz konusu olmaz.

Sevrî ve Rey ashabı ise: Şuf'a hakkı evvel şirketin (ortaklığın) hakkıdır, sonra yolda olan ortaklığın sonra da civarında olan ortaklığın hakkıdır." demişlerdir. Çünkü bu noktada Ebu Râfî'in yaptığı nakle göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Komşu, yakınındakini (sakb) almaya daha fazla hak sahibidir." buyurmuştur.[142]

el-Hasen'in, Semura'dan yaptığı rivayete göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: "Evin komşusu bitişiğindeki evi almaya daha fazla hak sahibi olur."[143]

Cabir'den nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Komşu, komşunun mülkünü şuf'a yoluyla almaya daha fazla hak sahibidir. Eğer mülklerine giden yol aynı ise ve bitişik kom-

---

141 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 785, 786 Ebu Hureyre'den nakille...; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 834. Aynı şekilde Nesaî, Sünen eserinde, Cilt: 7, Sayfa: 321; Malik yoluyla da Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 103. İşaret ettiği üzere kendisinden bunu başka yollardan mevsul olarak aktarmıştır. Hadisi ise sahih görmüştür. Bazı (hadis) imamları ise bunun mevsul olduğu görüşünü tercih etmişlerdir. Bakınız: el-İhsan bi Tertîbi Sahih-i İbn Hibban, Cilt: 7, Sayfa: 310, 33; İbn Abdilberr, et-Temhîd, Cilt: 7, Sayfa: 46, 47.

142 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 437...

143 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 787; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 650; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 106 Katâde onun da el-Hasen'den yaptığı tarikle aktarmıştı. el-Hattâbî der ki: Bu hadisin isnadı hakkında konuşulmuştur. Yahya b. Maîn ise: "el-Hasen, bu hadisi Semura'dan işitmemiştir, bu sadece ona nakledilip gelen bir (hadis) sahifesinden bakası değildir." demiştir yahut buna benzer şeyler söylemiştir. Başkası ise şöyle demiştir: "el-Hasen, Semura'dan sadece 'Akika hadisini' işitmiştir o kadar." Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 165; İrvâu'l Galil, Cilt: 5, Sayfa: 378.

şu da hazır değilse satmak için o komşunun gelmesi beklenmelidir."[144] Bir de süreklilik ve devamlılık şekliyle mülke bir bağlantı ve bitişiklik bulunduğundan –ortaklıkta olduğu gibi- bunda şuf'a hakkı da sabit olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Ebu Râfi hadisi şuf'a hakkı konusunda açık değildir. Çünkü hadiste yer alan "sakb" ifadesi yakın olması anlamına gelir. Zira "sakb" kelimesi hem *"sîn"* hem de *"sâd"* harfiyle de söylenip yazılır. Bu durumda komşusuna ikram etmeyi, ona bakmayı ve gözetmeyi vb. kasdetmiş olması muhtemeldir. el-Muvaffak ise şöyle der: Bizim öne sürdüğümüz bu haber/hadis, sahihtir ve öne alınır. Diğer hadislerin senetlerinde ise birtakım söylentiler yer almaktadır. İbn Munzir de şöyle demiştir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sabit olan, bizim de rivayette bulunduğumuz Cabir hadisidir ve diğer hadislerde ise birtakım söylentiler bulunmaktadır. O zaman muhtemeldir ki "komşu" ile "ortağı" kasdetmiş olabilir; çünkü ortak da bir tür komşu demektir. Aynı zamanda karı-kocadan her birisi için de "câr (komşu)" denilmektedir. Birbirinin eşi ve çifti olmaları hasebiyle memeye de câr denilmiştir. Öyleyse Ebu Râfi hadisinin yorumunda bu da imkân dâhilindedir.

İkinci şart: Satılan malın arazi (cinsinden) olması... Çünkü arazi devamlılığı üzere kaldığından söz konusu olan bir zararı da devam edecektir. Ama arazi dışındaki mallar ise iki kısma ayrılır:

1) Araziye tabi olmaları şekliyle bunlarda da şuf'a hakkı sabit olur. Bu, bina edilen ve ekilen şeylerdir ki bunlar arazi ile birlikte satılırlar; öyleyse bunlar da şuf'a hakkına girer ve araziye tabiidirler. el-Muvaffak der ki: Mezhebimizde buna zıt bir görüş yoktur. Aynı zamanda bunda şuf'a hakkını sabit gören kimselerce de muhalif bir görüş bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Pey-

144 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 303; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 788, 789; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 833; Tahavî, Cilt: 4, Sayfa: 120; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 106 ve diğerleri Abdulmelik b. Ebu Süleyman tarikinden, onun Ata, onun da Cabir'den yaptığı nakille aktarmışlardır. Bu hadis hakkında ayrıntılı bilgileri ben "el-Kavlu'l Muhtâr fi Şuf'ati'l Câr" Sayfa: 34-40 kitapçığımda ifade ettim. Sonuç olarak: Abdulmelik b. Ebu Süleyman'ın, Ata onun da Cabir'den yaptığı bu nakil ile tek kalınmıştır. Nitekim Ebu Seleme ve Ebu Zübeyr'in, Cabir'den yaptıkları rivayet buna muhalif düşmektedir. Öyleyse bu rivayet, şazdır (kural dışıdır) yahut münkerdir. Daha ayrıntılı bilgiler için az önce zikri geçen kitapçığa bakınız.

gamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu kavli ve dükkân ve duvar gibi taksim edilmemiş tüm şirketlerde şuf'a'ya dair hüküm vermesi,[145] buna delalet etmektedir. O zaman bu kapsama bina ve ağaçlar da girmektedir.

2) Gerek tabiiyet ve gerekse tek olarak kendisinde şuf'a'nın sabit olmadığı şeyler. Bu ise araziye tabi olup görünen ürün ve meyvelerdir. Bunlar aslıyla birlikte bulunur ve haklarında şuf'a hakkı sabit olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, alışveriş konusunda tabiiyet kapsamına girmez; dolayısıyla bunda şuf'a hakkı olmaz, tıpkı evin kumaşı (perdesi, boyası vb. gibi.) Bina edilen ve ekilen şeyler ise bunun tersinedir.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise bunlardan sebep şuf'a hakkı doğar; çünkü bu, hakkında şuf'anın söz konusu olduğu mallara bitişiktir. Öyleyse bina edilen ve ekilen şeylerde olduğu gibi tabiiyet olarak bunlarda şuf'a sabit olur. (Ama) geçen ifadelerle buna cevap verilmiştir.

Arazi'den tek (müfret) olarak satılan mallara gelince, bunlarda şuf'a yoktur. İster hayvan, elbise, gemi, taş, ekin ve ürünler gibi menkul mallar olsun, isterse –müfret olarak satılması halinde- bina edilen ve ekilen şeyler gibi menkul olmayan mallar olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. el-Hasen, Sevrî, Evzaî ve İshak'tan: Menkul olan (nakledilen) mallarda şuf'a yoktur, dedikleri rivayet edilmiştir.

İmam Malik ve Ata'dan ise bir defasında: "Menkul olan mallarda şuf'a yoktur." dedikleri, bir defasında ise: "Şuf'a her şeyde olur hatta elbisede bile olur." dediklerine dair farklı görüşleri gelmiştir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre taksimi yapılmamış olan taş, kılıç, hayvan ve bu anlamda olan mallarda şuf'a hakkı vaciptir. Ondan gelen diğer bir görüşe göre ise; tek olarak satılmış olsa dahi bina edilen ve ekilen şeylerde şuf'a vaciptir. Bu, aynı zamanda İmam Malik'in de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü Allah Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Taksim edilmemiş mallarda şuf'a yoktur."* buyruğunu genel manası bunu ifade etmektedir. Bir de şuf'a zararın ortadan kaldırılması için vazedilmiştir; zira taksimat yapılmamış olan ortaklıktaki zararın meydana gelişi, taksimatın yapıldığı şeylerde daha çok öne çıkmaktadır.

145 Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1229.

Birinci görüşün delili olan, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Şuf'a sadece taksim edilmemiş olan mallarda olur. Dolayısıyla araya sınır girdikten ve yollar da belirlendikten sonra şuf'a kalmaz."*[146] buyruğu, yalnız zikri geçenleri kapsamaktadır. Kasdettiği ise sadece araziden taksimatı yapılmamış olanlardır. Buna dair delil: "*Dolayısıyla araya sınır girdikten ve yollar da belirlendikten sonra...*" ifadesidir. Bir de bunlar sürekliliği bulunmayan mallardır; onun içindir ki bunlarda şuf'a vacip olmaz, tıpkı bir miktar yemekte olduğu gibi.

Üçüncü şart: Satılan malın taksimatı mümkün olan mallarda olması... Ama küçük tuvalet vb. gibi akar olup da taksimatı mümkün olmayan mallara gelince bunlar hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bunda şuf'a hakkı yoktur. Bunu, İmam Şafiî de söylemiştir. *İkincisi* ise; Bunda şuf'a vardır. Bu ise Ebu Hanife'nin kavlidir. İmam Malik'ten de bu görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir. Bunun delili Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "*Şuf'a sadece taksim edilmemiş olan mallarda olur.*" buyruğunun ve diğer umum ifade eden lafızların genel manasıdır. Bunun yanında şuf'a hakkı, ortaklık arasında söz konusu olan zararı da izale eder. Nitekim bu noktadaki zarar daha fazladır; çünkü bunun zararı süreklilik arz etmektedir.

İlk görüş, mezhebimizin de zahir (kuvvetli) görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bunda şuf'a'nın ispat edilmesi satıcıya zarar verir; zira taksimatla payında söz konusu olan şuf'a'nın ispatından kendisini arındırması mümkün değildir. Kimi zaman müşteri şuf'a'ya hak sahibi olan kişi sebebiyle o maldan geri durur, bu sefer de satıcı zarar görür. O zaman da satış mümkün olmaz ve şuf'a da sakıt olur; bu durumda şuf'a'nın ispatı, nefyine (olumludan olumsuza) doğru yol alır. Şöyle söylemek de mümkündür: Şuf'a hakkı, sadece karşılıklı taksimatla söz konusu olan zararın kaldırılması için meşru kılınmıştır. Zira hakkında özel bir irtifak ve dostluğa ihtiyaç duymaz, taksimatı yapılmayan mallarda ise bu olmaz.

Onların; "Buradaki zararın, sürekli oluşundan dolayı daha çok olacağı..." şeklindeki sözlerine ise bizim diyeceğimiz şudur: Ancak anlaşma mahallinde söz konusu olan zarar, buradaki zararın türünden farklıdır.

---

146 Bu hadisin kaynağı az önce geçmişti.

Dördüncü şart: Şirketin ivaz (bedel ve karşılık) ile nakledilir olması... Ama sevap ve sadaka olmaksızın hibe de, vasiyet ve miras da olduğu gibi ivazsız nakledilmesine gelince, ilim ehlinin genelinin görüşüne göre bunda şuf'a yoktur. Çünkü anlaşma mahalli zaten alışveriş demektir, hakkında hadis varit olmuştur ve bunun dışındaki anlam hakkında ise bir şey varit olmamıştır. Zira şuf'a hakkına sahip olacak olan kimse, bunu -kendisinden nakledilecek sebebin benzeri gibi- müşteriden alır, bunu ondan başkasından almak da mümkün değildir.

İvazla nakledilen mallar iki kısma ayrılır:

Birinci kısım: Alışverişte olduğu gibi ona malı ivaz şeklinde vermesi. İşte bunda -ihtilafsız olarak- şuf'a vardır. Bu hüküm, Cabir hadisinde de yer almaktadır: "Şayet (malı) satacak olur ve ona izin verilmemiş olursa, kendisi buna daha fazla hak sahibidir."[147]

Aynı şekilde alışveriş hükmünde akıp giden tüm akitlerde böyledir. Mesela alım-satım anlamındaki sulh (anlaşma), mal hakkında mucip cinayetlerden dolayı icra edilen sulh ve hakkında belirli bir sevap/mükâfat şart koşulan hibe gibi. Nitekim bu, hakkında alışveriş hükümlerinin sabit olduğu bir alışveriştir; dolayısıyla aynı durum burada da geçerlidir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

Ama Ebu Hanife ve ashabı ise: Karşılıklı olarak mal kabzedilmediği sürece hakkında belirli bir sevap/mükâfat şart koşulan hibe de şuf'a sabit olmaz, demişlerdir. Çünkü hibe ancak (malın) kabzedilmesiyle sabit olur, bu yönüyle muhayyerlik şartıyla alışverişe benzemektedir. (Ama) hibe lafzı noktasında itibar edilen sözleriyle bunun sahih olmayacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü ivaz, lafzı muktezasından sarf etmek demek olduğundan, bunu alım-satım'dan ibaret kılmaktadır.

İkinci kısım: Mal dışında olmak üzere ivaz şeklinde intikal etmesi. Mesela ortaklığı mehir sayması kılması yahut hul' hakkında ivaz sayması veyahut da kasden adam öldürmeden dolayı sulh hakkında ivaz sayması. el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan bunlarda şuf'a yoktur. Ebu Sevr ve rey ashabı da bunu söylemektedirler. Çünkü bu, mal olmaksızın temellük sayılır, hibe edilen ve miras verilen hükme benzemektedir.

147 Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1229.

Bunun yanında mehr-i misli yahut kıymetini almaktan da engellenmiş sayılacağından, bunları alması da imkânsız olur. Çünkü ortada, alınması mümkün olan bir ivaza sahip değildir, bu yönüyle de hibe edilen ve miras verilen mala benzemektedir, alışveriş ile farklılık arz eder.

İbn Hamid ise: Bu durumda şuf'a vardır, demiştir. İmam Malik ve İmam Şafiî de bu görüşü ifade etmişlerdir. Çünkü bu ivazla icra edilen temellük şeklinde bir akar olduğundan, alışverişe benzemektedir.

Sonra bunun neyle alınacağı hakkında ise ihtilaf edilmiştir. "Kıymetiyle alınacağı" söylenmiştir ki, İmam Malik bu görüşe sahiptir. "Bedel kıymetiyle alınacağı" da söylenmiştir, bunu ise İmam Şafiî söylemiştir.

Şef'î (şuf'a hakkını kullanan) şahsın ortak mala temellük keyfiyeti: Şef'î olan şahıs, "alma" anlamına gelecek olan her türlü lafızla ortak mala temellük edebilir. Mesela: "Bunu semen olarak aldım, semen şeklinde temellük ettim vb." demesi gibi. Bunun yanında semen ve pay malum olduğu sürece hâkim'in hükmüne de gerek kalmaz, tıpkı kusuru sebebiyle malı geri vermek gibi.

el-Kâdı ve Ebu Hattab ise şöyle demişlerdir: Talep etme şekliyle ona malik olur. Çünkü geçmiş olan alışveriş bir sebep teşkil eder ve talep etme şeklinde ona bir şey söz konusu olursa, o zaman alışverişte içerisinde kabulün de yer aldığı bir icap gibi kabul edilir.

Ebu Hanife ise: Hâkim'in hükmüyle bu elde edilir. Çünkü bu, malikin malının zorla başkasına intikal etmesi demek olur; bunda ise –borcun alınmasında olduğu gibi- hâkim'in hükmü zorunluluk ifade eder, demiştir.

(Ancak) onların ileri sürdükleri bu görüş, kusuru sebebiyle malın geri verilmesi ve gerdek öncesi boşaması sebebiyle erkeğin kadına vereceği mehrin yarısını geri alması hükmüyle geçersiz sayılır. Söz konusu olan mala malik olmasına delalet eden lafız sebebiyle de onu elde etmiştir; çünkü bu gerçekte bir alışveriş sayılır, lakin şefî bunu kaldırıp kendisi yüklenmiştir.

Buna göre eğer miktarını ve aldığı malı bildiği halde: "Üzerinde akdin tamamlandığı semenle ortağı aldım." derse bu durumdaki alımı geçerlidir, ortak mala da maliktir. Ne kendisinin ne de müşterinin muhayyerliği

söz konusu olmaz. Çünkü ortak mal zorla alınmıştır, zorla alınan kimse ise muhayyer olamaz. Aynı şekilde zorla bunu alan kişi de muhayyer değildir.

Eğer semen yahut ortak meçhul olursa bununla ona malik olamaz. Bu durumda şuf'a hakkını talep edebilir, sonra semenin miktarını öğrenir ve semeni de elde edip alabilir.

Şuf'a konusunda acele davranmak: Mezhebimizin sahih görüşüne göre şuf'a hakkında acele davranmak, bir anlık da olsa talep edildiğinde alışverişle bilinir, aksi hâlde şuf'a geçersiz olur. Bu, Ebu Hanife, Evzaî ve iki görüşünden yenisine göre[148] İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü bu minvalde İbn Ömer'den rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şuf'a hakkı zincirleri kaldırmak, çözmek gibidir."[149] Şuf'a malda söz konusu olabilecek olan zararı ortadan kaldıracağından bu, hemen yerine getirilmelidir. Tıpkı kusuru sebebiyle malı geri verme konusunda muhayyer olmak gibi. Bir de şuf'a hakkının tercihe göre (ilerisinde icra edilmesi) hususu, satılan malı elde edemediği, mülk olarak alamadığı için müşteriye zarar da verebilir; ondan bunu alma endişesi nedeniyle imar olarak tasarruftan da kendisini engeller.

148 Ravdatu't Tâlibin, Cilt: 5, Sayfa: 107 eserine müracaat edin. Mezhebe göre burada birçok görüş zikretmiş ve (şuf'a hakkında) acele davranmaya dair teferruata değinmiştir.

149 İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 835; İbn Adiy, el-Kâmil, Cilt: 6, Sayfa. 180; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 108, Muhammed b. el-Hâris, onun Muhammed b. Abdurrahman el-Beylemâni, onun da babasından yaptığı tarikle nakletmiştir. İbn Adiy (6/181) der ki: "İbn el-Beylemâni'nin rivayet ettiği her şeyde söz konusu olan bela, İbn el-Beylemâni tarafından söz konusu olmuştur. Zira İbn el-Beylemâni'den, Muhammed b. el-Hâris rivayette bulunduğu vakit her ikisi de zayıftır... Nitekim o ikisine ait hadisteki zayıflık aşikârdır." Beyhakî ise şöyle der: "Basralı olan Muhammed b. el-Hâris metruk bir şahsiyettir. Muhammed b. Abdurrahman el-Beylemâni ise zayıftır. Aynı şekilde Yahya b. Main ve diğer hadis imamları da onların ikisini zayıf görmüşlerdir. el-Hâfız (İbn Hacer) ise onun hakkında et-Telhis, Cilt: 3, Sayfa: 56 eserinde isnadı gerçekten zayıftır, demiştir. Ardından Bezzar'ın: "Hadisin ravisi olan Muhammed b. Abdurrahman el-Beylemâni'nin münker rivayetleri çoktur." kavlini nakletmiştir. Şöyle demiştir: İbn Adiy, el-Beylemâni'den nakilde bulunan Muhammed b. Abdurrahman'ın biyografisini ortaya koyarak, onda zafiyetin bulunduğunu ve hocasının da zayıf olduğunu belirtmiştir. İbn Hibban ise bu rivayet hakkında: "Bunun aslı yoktur." derken, Ebu Zür'a: "Münkerdir." demiştir. Beyhakî de: "Sabit değildir." der.

İmam Ahmed'den nakledilen ikinci görüşte ise terâhi (istediği vakit uygulama) üzere olan şufa, af sebebiyle kendisinden rızaya delalet eden yahut taksimatı talep etme vb. gibi şeyler bulunmadıkça ondan sakıt olmaz. Bu, İmam Malik ile İmam Şafiî'nin kavlidir. Ancak İmam Malik: Bir sene geçmesi halinde ise şuf'a kopukluğa uğrar, demiştir. Yine ondan: "Bunu terk ettiğini bildiğine dair sürenin geçmesi halinde şuf'a kopukluğa uğrar." dediği de nakledilmiştir. Çünkü bu tercihin terâhi konusunda ve zararın olmayışını ifade etme noktasında bir zararı olmaz. Zira elde edilecek fayda, satılacak malın kullanımı şekliyle müşteri lehindedir, onun içindir. O zaman bu konuda dikilen bir yapı yahut inşa edilen bir binanın ortaya konulması halinde, bunun kıymetini verir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa zarar kıymetin ödenmesiyle kaybolmaz; zira genelde bunun zararı, kıymetinden daha çoktur. Bir de kalben ve bedenen çekmiş olduğu zorluk ve sıkıntı da cabası olmuştur.

İbn Ebu Leyla'dan ve Sevrî'den nakledildiğine göre söz konusu olan bu muhayyerlik süresi üç gündür. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin de görüşüdür. (Ama) "üç gün" ifadesiyle sınırlandırmanın, delili olmayan bir hüküm sayılacağı şeklinde cevap verilmiştir.

Gaib de olana şuf'a hakkı: İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre gaib de olan şahsa şuf'a hakkı söz konusu olur. İmam Malik, Leys, Sevrî, Evzaî, İmam Şafiî ve rey ashabı da bunu söylemişlerdir. Çünkü hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir. Zira şuf'a, gaib de olana nispetle sebebi var olan malî bir haktır; dolayısıyla -miras konusunda olduğu gibi- o kişi hakkında da sabit olur. Bir de ortağın kendi malını sattığı bilinmez. Dolayısıyla diğerinin bunu bilmesi durumunda şuf'a hakkı onun için sabit olur. Mesela hazırda (o mecliste) olan kişiden alışverişin gizlenmesi gibi sayılır.

Satılacağı bilinmeyecek olur da, ancak o şahsın geliş vaktiyle bilinecekse –o mecliste bulunmayışı uzasa dahi- onu talep etme hakkı vardır. Çünkü bu muhayyerlik maldan söz konusu olan zararın izale olması için sabit olmuştur; o zaman bunun bilinmesinden evvel vaktinde terâhi üzere hareket etmekle bu sakıt olmaz, tıpkı kusurlu mal sebebiyle geri vermek gibi kabul edilir. Ne zaman bu bilinecek olursa, talep etmedeki hüküm,

hazır olan kişinin hükmü gibi olur, nitekim hemen onu talep edecek olursa buna (şuf'a'ya) hak sahibi olur, aksi takdirde şuf'a geçersiz olur. Hastanın, hapisteki kişinin ve sattığı bilinmeyen diğer kimselerin hükmü, gaib de olanın hükmü gibidir.

el-Haraki'nin sözünün zahirinden anlaşılan o ki, gaib de olan şahıs sattığını bilecek olur, talep etmeye dair şahitler getirmeye gücü yetecek olur; ama bunu icra etmemesi halinde, şuf'a hakkı sakıt olur. İster bunda vekil kılmaya muktedir olmuş olsun, ister bundan aciz olsun, ister bilgisi dâhilinde yürümüş yahut ikame etmiş olsun, fark etmez. Bu, Ebu Talip rivayeti bağlamında İmam Ahmed'in görüşünün zahirini de oluşturur. Aynı zamanda bu görüş İmam Şafiî'ye de aittir. Çünkü söz konusu olan bu talep kimi zaman bir özre binaen terk edilirken, kimi zaman da başkası için terk edilmektedir. Bu, kimi zaman şuf'a talebi için seyrederken, kimi zaman da başkası için seyreder. Bunu ise kuşkusuz şahitlerle açıklamaya muktedirdir. Eğer bunu yapmazsa -tıpkı mecliste hazır oldukları hâlde talebi terk eden kimse de olduğu gibi- şuf'a hakkı sakıt olur.

el-Kâdı der ki: Bilgisinin akabinde -şahit bulundurmadan- müşterinin olduğu beldeye gidecek olursa, muhtemeldir ki onun şuf'a hakkı geçersiz olmaz. Çünkü zahiren onun yola çıkmış olması şuf'ayı talep ettiğinin bir göstergesidir. Bu da rey ashabın ve İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır.

Bu yolculuğunda kendisinin şahit getirmekten aciz olması halinde bu şuf'a hakkının sakıt olmayacağında ise ihtilaf yoktur. Çünkü bunu terk etmede mazurdur.

Talep etme noktasında şahit getirse sonra da imkânı olduğu hâlde (onu elde etmek için) gitmeyi ertelese, el-Haraki'nin sözünün zahirinden anlaşılan şu ki; onun şuf'a hakkı hemen söz konusu olurken, el-Kâdı (İyaz) ise şuf'a hakkının geçersiz olacağını ortaya koymuştur.

Şahitler getirmeye muktedir olmaz, yola çıkmaya yahut vekil göndermeye imkân bulur, ama bunu icra etmezse, şuf'a hakkı geçersiz olur. Çünkü o, bu haliyle, talebin yerine geçecek şeyin varlığı noktasında imkânı olduğu hâlde bu hakkın talebini terk etmiş sayılır; dolayısıyla da -sanki orada hazır olan kimse gibi- bu hak sakıt olur.

Şef'î olanın (şuf'a malını) ele geçirmesinden evvel satılan mal hakkında müşterinin tasarruf durumu: Şef'î olanın ele geçirmesinden yahut bilgi sahibi olmadan önce şuf'a malında müşteri tasarruf edecek olursa, onun bu tasarrufu geçerlidir. Çünkü ona malik olmuş olduğundan, o malı kabzetmesi de sahihtir. Geriye sadece şefî olanın ona dair temellük ettiği mal kalır. Zira bu da onu tasarruf etmekten engellemez; tıpkı satılan bir malda söz konusu olan iki ivazdan birisinin kusurlu olmasının, diğerinin tasarrufunu engellememesi gibi. Bu hususta ne zamanki sahih ve geçerli bir tasarruf söz konusu olursa, o takdirde bunda şuf'a hakkı vacip olur. Mesela bu malı kendisine satması durumunda, şefî'in bunda muhayyer olmasıdır. Dilerse ikinci satışı fesheder ve ilk satışın semenini alır; zira şuf'a hakkı, müşterinin tasarrufundan evvel ona vacip olmuştur. Dilerse de tasarrufu geçirir ve müşteriden ikinci şuf'a hakkını alır; çünkü o iki akitte de şef'î sayıldığından, ikisinden dilediğini almaya hak sahibidir.

Şayet bu noktada üç kişi alım-satımda bulunacak olursa, o zaman o malı satılan ilk satışla alma ve diğer ikisinin akdini de feshetme hakkı doğar. Bunun yanında onun ikincisini alma ve sadece üçüncüsünü de feshetme hakkı vardır. Üçüncüsünü alıp başka hiçbir akdi de feshetmeme hakkı da doğar. Dolayısıyla bunu üçüncüsünden aldığında, kendisinden satın aldığı semeni ona öder ve başkasına da müracaat etmez. Çünkü kendisinden satın aldığı semen ona ulaşmış demektir. Şayet bunu ikincisinden aldığında, kendisinden satın aldığı semeni ona öder ve üçüncüsü de kendisine verilen şeyle ona avdet eder. Birinci satışla bunu almış ise kendisine sattığı semeni ilk müşteriye geri öder, üçüncüsü de kendisine verilen şeyle ikincisine avdet eder. İkincisi ise kendisine verilen şeyle birincisine avdet eder. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Küçüğün şuf'a hakkı: Küçüğün ortaklığında bir pay satılacak olursa, içlerinde İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî ve rey ashabının da bulunduğu fakihlerin genelinin görüşüne göre onun hakkında şuf'a hakkı sabit olur. Çünkü hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir. Zira bu malın zararını ortadan kaldırmak için söz konusu olan bir muhayyerliktir; bu nedenle çocuğun hakkında bu sabit olur, tıpkı kusuru sebebiyle malı geri vermedeki muhayyerlik gibi kabul edilir.

Kusurlu malı geri verdiği gibi şuf'a malını da çocuğun (adına) velisi alır. Velisi almayacak olursa, bu durumda gaib de olan şahsın gelişinin beklendiği gibi, çocuğun da buluğa girmesi beklenir.

el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşıldığına göre çocuk büyüdüğü vakit, şuf'a hakkını alabilir. İster onun adına velisi şuf'a hakkını bağışlamış olsun, ister bağışlamamış olsun, ister bunda payı bulunsun, isterse bunu terk etme noktasında talebi ve hakkı olsun, fark etmez. Bu, İbn Mansur rivayeti üzere İmam Ahmed'in görüşünün zahirini de oluşturmaktadır. Bu, aynı zamanda Evzaî, Züfer ve Muhammed b. el-Hasen'in de kavlidir. Nitekim bazı Şafiî ashabı da ondan bunu nakletmişlerdir. Çünkü şuf'a hakkına hak sahibi olan kişi aynı zamanda onu almaya da hak sahibidir, ister onun bunda bir payı olsun, ister olmasın, şüphesiz onu terk etmesi vb. sebebiyle şuf'a sakıt olmaz. Tıpkı vekilin şuf'a malını almayı terk etmesi durumundaki gaib'in malı buna örnek teşkil etmektedir.

İbn Hamid der ki: Veli, çocuğun payı için şuf'a hakkını terk edecek olursa yahut da çocuğun bu hususta ondan alacağı bir şey olmazsa, bu takdirde şuf'a hakkı düşer, sakıt olur. Bu, Şafiî mezhebinin açık görüşüdür. Çünkü veli, kendi ameli ve emeğiyle o malı elde ettiğinden, çocuğun da onu nakzetmesi caiz değildir, tıpkı kusurlu malı geri vermek gibi kabul edilir. Bunun yanında veli çocuğun payı için bu işi ifa ettiğinden bu geçerli sayılır, tıpkı payın yanında onu da almaya benzer. Eğer bundan başka bir şey için terk etmiş olursa, bu durumda şuf'a hakkı sakıt olmaz.

Ebu Hanife ise: Her iki durumda da velinin şuf'a hakkını bağışlamasıyla bu sakıt olur, demiştir. Ona ise bu konuda iki sahibi (talebesi olan Ebu Yusuf ve Muhammed) muhalefet etmişlerdir. Çünkü böyle yapmakla o, hakkında veli kılınmış olan çocuğun hakkını ıskat etmiş olur. Hâlbuki onun payını ve hakkını ıskat etme hakkı yoktur, öyleyse bu sahih olmaz. Tıpkı ibrâ ile kusurlu malın geri verilmesindeki muhayyerliği düşürmek gibi kabul edilir.

Çocuğun şuf'a malını alması noktasında bir payı varsa, mesela alımın ucuz olması yahut misli semen olması ve çocuğun da akarı satın almaya muktedir olan malının bulunması gibi- bu durumda velisinin şuf'a hakkını alması gerekli olur. Çünkü velinin onun adına ihtiyatlı olması ve içinde

yer alan payını elde etmesi gerekir. Buna göre şuf'a malını alacak olursa, mülk çocuk lehine sabit olur ve ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre buluğa erdikten sonra bunu nakzetmeye hak sahibi olamaz. Zira o şuf'a malını bağışlamaya hak sahibi değildir; dolayısıyla -yabancıymış gibi- onu almaya hak sahibi değildir.

(Ama) bu doğru değildir; çünkü bu, maldan sâdır olan zararın ortadan kaldırılması için muhayyer olmak anlamı taşımaktadır. Bu sebeple -kusuru sebebiyle malın geri verilmesinde olduğu gibi- çocuğun adına buna veli olan kişi malik olur. Onun bu kıyası ise fasittir ve bu konuda vekil kılması çelişkidir.[150] Aynı şekilde kusuru sebebiyle malın geri verilmesiyle kıyaslaması da çelişki oluşturur. Çünkü çocuğun velisinin bağışlaması mümkün değildir, (ama malı) geri vermesi mümkündür.

Şefî'in malı almasından evvel müşterinin yapı inşa etmesi, (ağaç vb.) dikmesi: Bazı durumlarda müşterinin, şuf'a malındaki pay hakkında, yapı inşa etmesi ve bir şeyler dikmesinin mübah oluşu söz konusudur. Bu durumlardan birisi şöyledir: Müşteri malın kendisine hediye edildiğini yahut onu semeninden daha fazla olmak üzere satın aldığını vb. ortaya koyar ve böylece şefî'in onu almasından engellemiş olur. O da şuf'a malını bırakır ve taksimata girer. Sonra müşteri yapı inşa eder ve (toprağa) da bir şeyler dikiverir.

Bu durumlardan biri de şöyledir: Kişi gaib de olur, bunun üzerine vekili kendisiyle taksimata girer yahut bu kimse çocuk olur, kendisiyle velisi vb. taksimata girerler. Sonra gaib de olan gelir yahut çocuk buluğa erer, müşteri de malı ekmesinden yahut yapı inşa etmesinden sonra şuf'a malını alır. Çünkü müşterinin –eğer isterse- diktiğini ve inşa ettiğini sökme hakkı vardır; çünkü bunlar onun malıdır.

Eğer müşteri, bu diktiği ve inşa ettiğini sökmek istemezse o zaman şefî şu üçü noktasında muhayyer kalır: Şuf'a malını terk etmek. Ekilen veya inşa edilen şeylerin kıymetini geri vermek, bu durumda toprağıyla birlikte ona malik olur. Veyahut da ekilen veya inşa edilen şeyleri sökmek ve sökülmesi neticesinde eksilen miktarı tazmin etmek... Bunu, Evzaî, İmam

150 Yani bir şeyi alma noktasında vekil kılınan kişinin (malı) bağışlaması mümkün değildir, alması ise mümkündür.

Malik, Leys, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü bu ikisindeki zarar, ancak bu şekilde yok olur. Bir de satın alması sebebiyle elde ettiği kendi malı üzere bunları bina etmiş olduğundan, bunları –zarara uğraması yanında- sökmek zorunda değildir; sanki şuf'a'ya hak sahibi olmayan kimse gibi değerlendirilir.

Sevrî ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: Müşteri bunları sökmek zorundadır, başka bir şey yapması da gerekmez. Çünkü o, başkasının hak sahibi olup elde ettiği şeyi almış, onunla bir şeyler inşa etmiş ve dikmiştir; dolayısıyla gâsıbın durumuna benzer. Bir de izinsiz olarak başkasının hakkı olan yerde bir şeyler bina ettiği için, bu yönüyle de hak sahibi olmayan kimsenin durumuna düşmüş olmaktadır.

"Bunların farklı ve ayrı şeyler olduğu" şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim onların kıyas ettikleri şey, başkasının mülkünde inşa ve bina edilmiştir. Şüphesiz bu da haksızlıkla icra edilen bir inşa ve ekim demektir. Hâlbuki -konumuzun tersine- haksızlıkla elde edilen inşa ve ekimin bir haklılık payı yoktur. Çünkü burada söz konusu olan kişi, inşa ve ekimi haksızlıkla yapmış değildir; dolayısıyla onun lehine hakkı bulunmaktadır.

Şefî olan kişi, semenle olmak üzere ortağın payını alır: Şefî olan şahıs müşteriden ortağın payını akitle belirlenmiş semene mukabil olarak alır. Çünkü şefî, bu paya sadece alışverişle hak sahibi olmuştur; dolayısıyla ona semenle de hak sahibidir, tıpkı müşteri gibi.

Semen, şayet dinar yahut dirhem cinsinden olursa, şefî olan şahıs bunların mislini verir. Misli olmayanlardan olursa -elbise ve hayvan gibi- bu durumda şefî, semenin kıymetiyle ortağın payına hak sahibi olur. Bu da ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Rey ashabı ve İmam Şafiî de bunu ifade etmiştir. Çünkü bu, semenin iki türevinden birisi olduğu için satılan malda da şuf'a hakkının sabit olması caiz olur, misli olanlarda olduğu gibi.

Eğer semen mislî olanlardan olur ve -hububat ve yağlar gibi- semenî olmazsa, bunun hakkında (Hanbelî olan) arkadaşlarımız: Şefî bunu misli olarak alır; çünkü bunlar mislî olan mallardandır. Dolayısıyla da semenler gibi sayılırlar, demişlerdir. Rey ashabı ile Şafiî ashabı da bunu söylemiştir.

Şefî (şuf'a hakkını kullanan) olan şahıs, müşteriden ortağın payını akitle belirlenmiş semene mukabil olarak alır. Şayet ikisi bir miktarla alım-satım yapar sonra ziyade yahut eksiltmek suretiyle muhayyerlik zamanında değişiklik yaparlarsa, bu değişiklik şefî hakkında sabit olur; çünkü şefî'in hakkı ancak akdin tamamlanması durumunda sabit olur.

Semen, vadeyle olursa -tam olması durumunda- şefî bu vadeyi alır. Aksi hâlde tam olarak tazminci edinir ve alır. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Çünkü şefî, semenin miktarı, sıfatı ve sıfatından söz konusu olan vadesi noktasında müşteriye tabiidir. Zira peşin konuda, vade üzere bir ziyade söz konusu olacağından bu -miktarın ziyadesinde olduğu gibi- şefî'iye zorunlu değildir.

Sevrî: O, ancak peşin olarak nakitle onu alabilir, demiştir. Ebu Hanife ise şöyle der: Onu ancak peşin semenle alabilir yahut vadenin geçmesini bekler, sonra alır. Çünkü onu vadeyle alması demek, şefî'in zimmetinin kabulünün müşteriye ilzam etmeye götürmektedir. Zimmetler ise misli misline olmaz.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa zimmetler bağlamında onların zikrettikleri ifadeye bakarsak biz, şefî yahut onun tazmincisi –ki o malını muhafaza etmektedir- hakkında onu tam ve eksiksiz bulmadığımız sürece bunu ona gerekli görmeyiz. Bu durumda o ikisinin bunda ihtilaf içerisinde olmalarının bir zararı olmaz.

Hakkında şuf'a olmadığı hâlde ortağın payı satılabilir: Şuf'a'nın söz konusu olduğu bir payı satsa ve yanında şuf'a olmayan bir mal bulunsa -mesela tek bir akitle elde edilen kılıç gibi- o takdirde yanındaki olmaksızın semenden olmak üzere hissesiyle ortağın payında şuf'a hakkı sabit olur. Onlardan her ikisi de ikame eder ve şuf'a malının kıymeti miktarı üzere semen taksim edilir. O zaman pay tahsis edilmez ve şef'î olan da o payı alır. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Malik ise: Müşterinin pazarlığı kısımlara ve bölümlere ayrılmaması için her ikisinde de şuf'a sabit olur, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa kılıç da şuf'a olmaz. Şuf'a'ya bağlı kapsama da dâhil değildir. Bu nedenle ondan şuf'a alınmaz, sanki onu münferit kılmış gibi kabul edilir. Müşterinin maruz kaldığı zarara gelirsek,

şüphesiz müşterinin bizzat kendisi bunu, içerisinde şuf'ânın sabit olduğu ve olmadığı arasında söz konusu olan akdin tümüyle icra etmiştir.

Şuf'a hakkını ıskat etmek (düşürmek) için hileye başvurmak: Şuf'a hakkını ıskat etmek için hileye başvurmak helal değildir. Bunu icra etmesi durumda da zaten düşmüş olmaz. Hile'nin manası şudur: Alışverişte yanında şuf'a ile beraber alınmamış olan bir şeyi izhar etmeleri, hakikatte ise tersini icra etmeleridir, bu şekilde muamelede bulunmalarıdır.

Mesela on dinar/altın değerinde olan bir ortağın payını, bin dirhem/gümüş'e mukabil satın alması sonra bunun yerine on dinar olarak ödemesi yahut ondan yüz dinara satın alıp ve ondan yüz dirheme ödemesi. Yahut payın bin olarak satın alınıp sonra satıcının dokuz yüz olarak ondan beri kılması veyahut yüz olarak o paydan bir bölümü satın alması sonra satıcının geri kalanı ona hediye etmesi vb. gibi. İşte tüm bunlar şayet hile olmadan vaki olursa şuf'a hakkı düşer. Eğer iki taraf da şuf'a'nın düşmesi noktasında hile yaparlarsa, şuf'a düşmez. Şefî olan şahıs ise bu payı öncelikle şu şekilde alabilir:

İlk olarak: Dirhemlerden olmak üzere kıymetini on dinar şeklinde alır. *İkincisinde ise*: Yüz dirhem yahut kıymetinden altın olmak üzere alır. *Üçüncüsünde*: Geri kalanı ibrâ'dan sonra alır ki, bu kabzedilen yüz dinardır. *Dördüncüsü ise*: Satılan malın bir bölümünü, semenden taksitle olmak üzere paydan alır. Ortağın payının hepsini, semenin tümünden olmak üzere alması da muhtemeldir. Çünkü bunu, ancak payın geri kalan bakiyesini, payın bir bölümünü satın aldığı semenden bir ivaz olarak hediye almıştır.

Rey ashabı ve İmam Şafiî ise: Tüm bunlar caizdir ve bununla şuf'a da sakıt olur; çünkü o, kendisiyle satışın vaki olduğu şeyleri almamıştır; öyleyse bu caiz olmaz, sanki hile yokmuş gibi kabul edilir, demişlerdir.

Birinci görüşün deliline gelirsek, bir defa buna benzer durumlar hile sayılır ve hileyle kasdedilen de haram kılınan şeylerin mübahlığıdır. Nitekim Ebu Hureyre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şöyle nakletmiştir: "Sakın Yahudilerin işledikleri cürümleri işlemeyin! Zira onlar en düşük hilelerle dahi Allah (c.c.)'un haramlarını helal saydılar."[151]

---

151 İbn Batta, İbtâlu'l Hiyel, Sayfa: 112. İbn Batta yoluyla da bunu İbn Kesir, kendi tefsirinde nakletmiştir. İbn Kesir: "İsnadı iyidir." demiştir.

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurur: "Allah Yahudileri kahretsin! Şüphesiz Allah'u Teâlâ onlara davarların iç yağlarını haram kıldı da onlar, bunları güzel gördüler (ve gösterdiler) ardından satıp bunun kazancını yediler." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[152]

Şüphesiz Yüce Allah hile ve tuzak kuranları kınamış ve şöyle buyurmuştur: *"Onlar (kendi akıllarınca) güya Allah'ı ve müminleri aldatırlar, tuzak kurarlar. Hâlbuki onlar ancak kendilerini aldatırlar ve bunun farkında değillerdir."* (Bakara Suresi: 9) Hile ise aldatmak demektir. Zira şuf'a hakkı, zararın ortadan kaldırılması için meşru kılınmıştır. Hile yapmakla bu hak düşmüş olsaydı, zarara duçar kalırdı ve şuf'a da düşmezdi, tıpkı şuf'a'yı alışveriş ve vakıf ile ıskat etmesine benzer. Bu, "Kasdedilen hile olmazsa" ifadesiyle de ayrılır; zira bunda aldatma kasdı yoktur, hakkı çiğneme kasdı da yoktur, ameller niyetlere göredir.

Mesela iki taraf da "bunda biraz hilenin vaki olduğu" şeklinde bir anlaşmazlığa girmiş olurlarsa, bu durumda itibar edilecek söz, yemin etmesinin yanında müşterinin sözüdür; çünkü o kendi niyetini ve durumunu daha iyi bilicidir.

Semen hakkında şef'î ile müşterinin anlaşmazlık yaşaması: Semen hakkında şefî ile müşteri anlaşmazlık yaşar, müşteri de: "Bunu ondan yüze aldım." dese, şef'î de: "Bilakis elliye aldı." dese, bu durumda itibar edilecek söz, müşterinin sözü olur. Çünkü satışı akdeden kişi semeni daha iyi bilicidir. Bir de bu pay onun mülküdür; dolayısıyla bir beyyine (belge) olmaksızın sadece bir iddiayla bu onun elinden çekip alınamaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Eğer şef'î lehine bir beyyine (belge) olursa, onun lehine hüküm verilir. Aynı şekilde müşterinin lehine beyyine varsa, onun lehine de hüküm verilir ve bu durumda yemin etmesi de gerekmez.

Malları farklı olduğu hâlde şefî olanların birden fazla olması: Mezhebimizde sahih olan görüşe göre şef'î hakkı olan bir ortak payı şef'îlerden birisi alacak olursa, mal ve mülklerinin miktarına göre onlar arasında bu taksime tabi tutulur. Bunu, İmam Malik, İshak ve Ebu Ubeyd

---

152 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 424.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1207, Cabir hadisinden nakille...

söylemiştir. İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini de bu oluşturmaktadır. Çünkü bu, mal sebebiyle istifade edilen bir hak olduğundan, o zaman –ev kirasında olduğu gibi- mallarının miktarına göre söz konusu olmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre bu durumda onlar, adam başı aralarında (sayısına göre) taksim edilir. Bunu da Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü onlardan her bir kişi, eğer tek olarak ortaya çıkmaya kalksa, malın hepsine hak sahibi olur; ama toplu hâlde ortaya çıkacak olurlarsa, o zaman eşitlenirler, tıpkı miras konusundaki oğulların durumu gibi.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa oğullar, sebep konusunda eşittirler, bu ise oğul olmaları dolayısıyladır, böylece aldıkları miras da eşit konumda bulunmaktadırlar. Konumuzla ilgili olarak onların benzerleri ise payları noktasında şefî olanları eşit kılmaktadır.

Pay, eğer şef'î olanlar arasında söz konusu olur, onlardan kimisi bunu terk eder, geri kalanları da bir şey almazlarsa, bu durumda ya hepsini alırlar yahut hepsini terk ederler, bir kısmını alma hakları yoktur.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, bunun hakkında icma etmiştir. Nitekim bu payın bir kısmını almak demek, müşteriye satışın bölümlere ayrılması ve dağıtılması gibi türlü zarar bulunmaktadır. Zira zarar yine başka bir zararla telafi edilemez.

Şef'î olanın uhdesi: Şef'î ortak olan payı alır ve hak sahibi olarak ortaya çıkarsa, bunun semenle rücu edilmesi müşteriye ait olur. Müşteri de bunun üzerine satıcıya rücu eder, döner. O malı kusurlu olarak bulacak olursa onu müşteriye geri verme yahut ondan bunun diyetini alma hakkı doğar. Müşteri de satıcıya bunu geri verir yahut ondan bunun diyetini (bedelini) alır, ister bu payı müşteriden yahut da satıcıdan kabzetmiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü söz konusu olan şuf'a, alışverişten sonra hak edilmiştir. Malı müşteri elde eder. Sonra ise malın elden çıkması semenle olmak üzere müşteri'den gider ve şef'î'ye intikal eder. Bu durumda şef'î olan şahsın uhdesinde kalır, sanki onu alışveriş yoluyla almış gibi kabul edilir.

Ebu Hanife ise şöyle der: Onu müşteriden alması halinde, uhde onun üzerine olur, satıcıdan alacak olursa, bu durumda uhde onun üzerine kalır. Çünkü şef'î bu malı satıcıdan alırsa, müşteriden bu malın kabzedilmesi

mümkün olmaz; o zaman da satıcı ile müşteri arasındaki alışveriş fesholur. Şef'î ise satıcıdan bunu almış olmakla bir yönüyle o mala malik sayılır, uhde de onun üzerine kalır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bunu satıcıdan almasına gelirsek, bir defa satıcı hak sahibi olunan malın teslimi noktasında müşterinin yerine niyabet eder. Şayet müşteri ile satıcı arasındaki akit fesholursa şuf'a da batıl olur; zira şuf'a buna hak sahibi olmuştur.

Şuf'a hakkı mirasa kalır: Şef'î ölmeden evvel şuf'a malına hak sahibi olursa, şu iki durumdan hâli olamaz:

1) (Şuf'a hakkını) talep etmesinden önce ölmesi durumu... Bu meydana gelirse şuf'a hakkı düşer ve mirasa da intikal etmez. Bunu, Sevrî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu, fesih hakkı sayılır, yoksa (o malın) bir bölümünün yitirilmesi demek değildir. Dolayısıyla mirasa sirayet etmez, tıpkı hibe'den rücu etmeye benzer. Bunun yanında temellük sahibi olmayı ifade eden muhayyerlik kısmına da girer; bu yönüyle malın kabul muhayyerliğine benzemektedir. İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Bu mirasa sirayet eder, demişlerdir. Ebu'l Hattab der ki: Bu gibi durumlar lehimize sayılır. Çünkü bu maldan ortaya çıkan zararı kaldırmak noktasında sabit bir muhayyerli sayılmaktadır.

2) Şuf'a hakkını talep edip sonrasında ölmesi durumunda onun bu şuf'a hakkı bir görüşe göre mirasa intikal eder. Çünkü bu noktadaki hak, talep etmekle elde edilir. Bu yüzden sonrasında bu malı almanın ertelenmesiyle şuf'a hakkı sakıt olmaz, öncesinde olursa o zaman sakıt olur.

Şef'î (şuf'a hakkını kullanan) şahıs, alışverişten önce şuf'a hakkını bağışlayabilir: Şef'î eğer şuf'a hakkını alışverişten evvel bağışlar ve: "Alışverişine izin verdim yahut şufâ hakkımı ıskat ettim, düşürdüm vb." derse, şuf'a ıskat olmaz. Alışverişin mevcut olması halinde istediğinde onun bunu talep etme hakkı vardır. Bu, (Hanbelî) mezhebimizin zahir görüşüdür. Bu aynı zamanda Maliki, Şafiî ve rey ashabının da mezhebini oluşturmaktadır. Çünkü bu vacip olmasından evvel söz konusu olan hakkın, ıskat edilmesi demektir; öyleyse sahih olmaz, tıpkı ona vacip olan şeyden onu ibrâ etmesine yahut evlilik (cima) öncesinde kadının mehrini ıskat etmesine benzer.

İmam Ahmed'den, bu durumda şuf'a hakkının ıskat olacağına delalet eden bir görüşü de nakledilmiştir. Bu ise Sevrî, Ebu Ubeyd ve ehli hadisten bir topluluğun görüşüdür. Onlar buna dair Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu kavlini gerekçe göstermişlerdir: "Ortağı izin vermediği sürece bir kimsenin (müşterek malı) satması doğru olmaz. (Yine de) onu alır yahut onu terk edip bırakabilir de. Şayet (malı) satacak olur ve ona izin verilmemiş olursa, kendisi buna daha fazla hak sahibidir."[153]

Nitekim o kimsenin: *"onu terk edip bırakabilir de"* demesi muhâl olur; zira terk etmesinin bir manası da olmaz. *"Şayet (malı) satacak olur ve ona izin verilmemiş olursa, kendisi buna da fazla hak sahibidir."* kavlinin mefhumundan anlaşılan ise o malı ondan izinsiz olarak satması halinde buna hak sahibi olmamaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Hadis hakkında muhtemeldir ki, şuf'a malını satın alması için, ortaklardan birisinin bunu elde etmek istemesi bağlamında, geçim korkusu sebebiyle müşterinin, onun şuf'a malından hakkını düşürmesi için ortak olan payı almasıyla yetinmiş olabileceği anlaşılmaktadır.

Kâfirin, Müslüman üzerindeki şuf'a hakkına sahip olması: Bir zimmînin ortağı, Müslüman'a ait bir payı satarsa, bunda o zimmî lehine bir şuf'a hakkı yoktur.[154] Çünkü bu, akarı (toprağı vb.) özellikle elde et-

---

153 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1229, Cabir hadisinden nakille...

154 Bu konuda onlar Enes'in, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den naklettiği: "Hıristiyan için şuf'a yoktur." hadisini gerekçe göstermişlerdir. Bu hadisi el-Hatib, Tarih'inde, Cilt: 13, Sayfa: 465, Nâil b. Nuceyh tarikinden, onun Süfyan, onun Humeyd ve onun da Enes'ten –ki bir defasında bunu ona raf etmiş, bir defasında da raf etmemiştir- nakilde bulunmuş ve: "Hıristiyan için şuf'a yoktur." buyurmuştur. Sonra onun bu kavli Darâkutni'den de rivayet edilmiştir: Ondan Nâil b. Nuceyh, onun Sevrî, onun Humeyd ve onun da Enes'ten yaptığı rivayette, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurmuştur. Bu (rivayet ise) vehimdir, doğrusu ise Humeyd et-Tavîl'in, el-Hasen'den -onun kavlinden- yaptığı nakildir. el-Hatib der ki: "Bunu Muhammed b. Yusuf el-Firyâbi, onun Ahmed b. Kesir el-Abdî'den, onun da Humeyd b. el-Hasen'den -kavlinden olmak üzere- rivayet etmiştir. Sahih olan budur." Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 108, 109 de Nâil b. Nuceyh tarikinden bunu rivayet etmiştir. O der ki: "Ebu Ahmed şöyle demiştir: Nâil'in hadisleri gerçekten karanlıktır (iç açıcı değildir), özellikle de Sevrî'den rivayet ettiğinde." Beyhakî şunu da demiştir: "Bu hadis, Süfyan nezdinde, Humeyd et-Tavîl, onun da el-Hasen'den yaptığı tariktir." Sonra şunu da söyler: "el-Hasen kavlinden olmak üzere doğrusu da budur." Ben derim ki: Bu konudaki delil, mana yönünden zikredilen ifadelerdir.

mesi demektir ve bu yönüyle bina ve evleri (kâfirlerin) istila edip ele geçirmesine benzemektedir. Bu ortaya koymaktadır ki şuf'a, ancak Müslüman için sabit olur. Nitekim Şuf'a onun mülkündeki zararı ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan, ondaki bu zararın ortadan kaldırılması, müşterinin zararını kaldırmaktan daha öncelikli gelir. Zira bir Müslüman'ın, başka bir Müslüman'ın malındaki zararı ortadan kaldırmadan önce, zimmî olanın malındaki zararı ortadan kaldırılması zorunlu da değildir. Çünkü Müslüman'ın hakkı ve korunması daha öncelikli ve daha evlâdır. Bir de aslın tersine şuf'a'nın alışveriş ortamında sabit oluşu, Müslüman ortağın hakkını gözetmek demektir. Öyleyse zimmî olanlar, Müslüman manasında ele alınamaz; dolayısıyla geride aslın muktezası kalır.

İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı ise: Zimmînin şuf'a hakkı vardır, demişlerdir. Çünkü hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir. Bunun yanında alışveriş sebebiyle o, zararın ortadan kaldırılma hakkına sahip olmuştur; bu noktada muhayyerlik hakkı vardır. Öyleyse bu hususta Müslüman da kâfir olan da eşittir, tıpkı kusurlu malın geri verilmesi hükmü gibi kabul edilir.

Hadislerin umum ifade etmesi sebebiyle zimmî'nin, başka bir zimmî'ye şuf'a hakkı sabit olur. Onlar da din ve hürriyet noktasında birbirleriyle eşittirler; öyleyse onların kendi aralarında söz konusu olan şuf'a hakları sabittir, tıpkı bir Müslüman'ın başka bir Müslüman'a bıraktığı şuf'a gibi sayılır. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

MÜSÂKAT[155] BÖLÜMÜ

Müsâkat; Bir kimsenin ağacını (bağ ve bahçesini), bunları bakıp sulayacak ve bu noktada ihtiyaç duyacak işleri yerine getirecek olan bir işçiye vermesi, çıkacak ürününden malum şekliyle icra edilen muameleye denir. *"Müsâkat"* diye isimlendirilmiştir; çünkü *sulamak* anlamına gelen *"saky"* ifadesinin mufâale babından alınmıştır.

Müsâkat akdinin caiz oluş temeli sünnet ve icma'ya dayanır. Abdullah b. Ömer'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hayber halkı ile, çıkacak meyve veya ekinlerin yarısı üzerinde muâmele (müsâkât) anlaşması yaptı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[156] Raşit halifeler de kendi halifelikleri döneminde bu yönde amel etmişlerdir. Onlar tarafından bu meşhur olarak karşılandığından dolayı bir icma halini de almış oldu.

Zira mana da bu yöndedir. Nitekim hurma vb. ağaçları bulunan mal sahipleri, bazen bunların bakım ve sulanması hususunda aciz kalabilmektedirler, bunları kiraya vermek noktasında da imkân bulamayabilmektedirler. Bazı insanların da ağaçları yoktur ve meyve ile ürünlere ihtiyaç duyabilmektedirler. Dolayısıyla müsâkat'ın caiz oluşunda her iki tarafın da ihtiyaçları karşılanmakta ve fayda elde etmiş olmaktadırlar. Bu sebeple -ürünlerden dolayı mudârebe akdinin caiz oluşu gibi- müsâkat akdi de caizdir.

Müsâkat akdi, tüm ürün veren ağaçlarda caizdir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzaî, Ebu Yusuf, Muhammed, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir.

Davud (ez-Zâhiri): Müsâkat sadece hurma ağaçlarında caizdir; çünkü hadisler onun hakkında varit olmuştur, derken, İmam Şafiî ise: Müsâkat akdi sadece hurma ve üzüm ağaçlarında caiz olur; çünkü zekât bu iki ağacın ürünlerinde vaciptir, demiştir. Diğer ağaçlarda ise iki görüş gelmiştir, birisi bunun caiz olmadığı yöndedir.

---

155 Müsâkat: Ürünü sulama ve bakım ortaklığı demektir. (Çevirmenin notu)

156 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 10, 13; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1186.

Ebu Hanife ve Züfer ise: Hiçbir surette caiz değildir; çünkü müsâkat akdi henüz yaratılıp da meydana gelmemiş olan bir ürünün kiraya verilmesi yahut meçhul bir ürünü kiralamak demektir. Bu yönüyle de kişinin sulamış olduğu ağaçtan farklı bir ürünün bizzat kendisinin kiralanmasına benzemektedir, demişlerdir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre müsâkat akdi sünnet ve icma ile sabittir. Bunları bırakıp muhalefet etmek caiz değildir. Onların: "Müsâkat akdi, bir tür kiralamaktır." şeklindeki sözlerine gelince bu doğru değildir. Çünkü müsâkat, -mudârebe akdinde olduğu gibi- taraflardan birisinin sadece bir kısım nemasıyla maldaki iş ve emeğe bağlı akit demektir. Mudârebe ile zikrettikleri ifadeler de bunu karşılamaz; zira bu, mevcut olmayan ve meçhul olan nemasıyla maldaki emek ve ameldir, icma ile de caizdir. Müsâkat akdi de bu anlamda ele alınmaktadır.

Sonra Kanun koyan (Yüce Allah), bir ihtiyaca binaen mevcut olmayan birtakım faydalar üzere icra edilen kira akdini de bazı durumlarda caiz kılmıştır. Öyleyse bir ihtiyaca binaen mevcut olmayan ürünler üzere icra edilen kira akdi niçin caiz olmasın? Nitekim kıyas ancak hakkında nas yahut üzerinde icma edilen hüküm ile susulmuş (hükmü verilmemiş) olan şeye ilhak olduğu şeyde söz konusu olur. Ama nassın başka bir nas ile kıyas edilerek iptal edilmesi ve icmanın delinmesinin bir izahı ve açıklama yolu yoktur. Bunun hurma ağacı yahut üzüm ağacı olarak tahsis edilmiş olması, *"Allah Resulü* (sallallâhu aleyhi ve sellem)*, Hayber halkı ile, çıkacak meyve veya ekinlerin yarısı üzerinde muâmele (müsâkât) anlaşması yaptı."* kavlini genel manasına ters düşmektedir. Zira bu, meyve veren tüm ağaçlar için geçerli genel bir hüküm ifade etmektedir. Zaten hurma ağacı çoğu beldelerde bulunmayan bir ağaç özelliğine sahiptir. Bir de ağaç her sene ürün verdiğinden dolayı bu yönüyle hurma ve üzüm ağacına da benzer. Bunun yanında müsâkat yapmaya ihtiyaç duyulmaktadır, tıpkı çokluğu sebebiyle hurma ağacı gibi kabul edilir. Bu sebeple hurma ağacında olduğu gibi diğer ağaçlarda da müsâkat akdi caizdir. Bu konuda zekâtın vacip oluşu, müsâkat hakkındaki illet sebebiyle değildir, bunda onun bir etkisi de yoktur. Çünkü illeti sadece zikrettiğimiz durumlarda söz konusudur.

Ürün ve meyveleri olmayan yahut (satış) maksadı güdülmeyen ağaçlara gelince, bunlarda müsâkat akdi caiz olmaz. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü bu noktada, bir nas olmadığı gibi bu anlama gelecek ifade de yoktur. Müsâkat ancak ürünlerin bir parçasında söz konusu olur, hâlbuki burada ürün diye bir şey yoktur.

Mevcut ürünlerde müsâkat akdi: Ebu'l Hattab, mevcut ürünlerde söz konusu olan müsâkat akdi hakkında iki görüşün olduğunu zikretmiştir:

1) Bu durumda caizdir. Bu İmam Malik, Ebu Yusuf, Muhammed, Ebu Sevr ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü aldatma ihtimalinin yüksek olduğu madum (o yerde olmayan) ürünlerde dahi bu caiz olduğuna göre, o zaman ürünlerin mevcut ve aldatmanın az olduğu bu tür durumlarda ise bu daha evladır. Bu, sadece amel ve emek bakiyesi sebebiyle meyvenin artış gösterdiği, aşılama, sulama ve meyvelerle ürünlerin bakıma tabi tutulması gibi etkenler söz konusu olduğunda sahih olur. Ama kurutulması vb. gibi kendisiyle meyvenin artış göstermediği etkenler baş gösterirse –ihtilafsız olarak- bu caiz olmaz.

2) Bu durumda caiz değildir. Bu ise İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu noktada bir nas yoktur ve bu anlama gelecek bir ifade de yoktur. Bir de bu durum, mevcut bir ivaz şeklindeki akde hak sahibi olmaya götürmekte, söz konusu mülk ise malın sahibinden çıkıp müsâkat işini yapan şahsa intikal etmektedir. Bu ise henüz olgunlaşması tamamlanmadan ürünün satılması gibidir, sahih değildir. Hâlbuki şeriat, bu durumda âmilin (işçinin) mevcut bir ivaz şeklinde kendisinin hak sahibi olmayacağı bir vecihle bunu ibraz eder. Söz konusu mülk ise mal sahibinden çıkmaz ve başka bir yere intikal etmez. İkisine ait mallarında mevcut nema/artış ise ancak şart koşmaları durumunda ortaya çıkar. Bu duruma muhalefet etmek caiz olmayacağı gibi, bu minvalde manası üzere akit gerçekleştirmenin sabitesi de olmaz. Henüz olgunlaşması tamamlanmadan ürünün satılması gibi sayılır.

Âmil için malum bir bölümün şart koşulması: Müsâkat ancak ürünün cüz ve bölümü malum (bilinir) olursa sahih olur. Mesela az olsun çok olsun malın bilinen yarısı veya üçte birlik bölümü gibi... Bir payı, bir

cüz'ü, bir bölümü, bir parçası vb. gibi üstü kapalı olup da akit yapılırsa, bu caiz olmaz. Çünkü malum olmaması halinde ikisi arasında taksimat da mümkün olmayacaktır.

Mesela malum sa' ölçülerinde her iki müsâkat ortağı anlaşmış olsalar yahut malın malum bir parçası sa' ölçülerinde sayılmış olsa, caiz olmaz. Zira bu şekilde belki elde edilecek fayda hasıl olmayacak yahut diğeri hakkında hasıl olmayacaktır, o zaman da ağaç sahibine zarar verilmiş olacaktır. Belki de elde edilecek olan şey çoğalacak ve bu sefer de âmil/işçi zarar görecektir. Aynı ile hurma ağaçlarının meyvesini karşısındakine şart koşacak olursa caiz olmaz. Çünkü belki de bu elde edilmemesi hasebiyle meyvenin hepsi mal sahibine ait olur. Kimi zaman da ondan başkasına hamledilmemesi sebebiyle ürünlerin hepsi işçiye kalmış olur. Dolayısıyla bu tür fasit şartlardan birisini şart koşmuş olması halinde müsâkat akdi fasit olur, ürünlerin de hepsi mal sahibine kalır. Zira bu, mülkünün artışı demektir. İşçiye ise -fasit müdârebe ortaklığında olduğu gibi- ecr-i misli[157] vardır, şart da işçiye aittir. Çünkü o, ancak şart koşarak onu alır, nitekim şart ondan dolayı talep edilmektedir. Mal sahibi ise şartla değil, onu malı ile alır. Buna göre: "Sana üçte birini vermek üzere ürünü müsâkat için verdim." derse, bu geçerli olur, kalan mal da sahibine aittir. Şart koşulan malın bir bölümünün taraflardan kime ait olacağında anlaşmazlık yaşayacak olurlarsa, bu işçiye ait olur. Çünkü şart –açıklaması geçtiği üzere- ondan dolayı talep edilmiştir.

Müsâkat akdi, rüyet şeklinde yahut alışveriş gibi kendisiyle farklılık oluşturmayan özellikte malum olan ağaçlarda geçerli ve sahih olur.

Müsâkat akdinin neyle sahih olacağı ve mutlak olması halinde âmil'e neyin gerekli olacağı konusu: Müsâkat akdi, müsâkat (ürünü sulama ve bakım ortaklığı) lafzıyla ve bu anlama gelecek olan diğer lafızlarla yapmak sahihtir. Mesela: "Seni (bahçem için) amele tuttum, çiftçi yaptım, bahçemde ürünler çıkıp olgunlaşana kadar çalış, bakımını yap vb." demek bu anlamdadır. Çünkü maksat bu manayı ifade eder; dolayısıyla bunu herhangi bir lafızla icra edecek olursa, akit gerçekleşmiş olur ve -alışveriş gibi- bu da sahih olur.

157 Ecr-i Misil: Bir şeyin bilirkişilerce benzerleri göz önüne alınarak takdir edilen ücret veya değer. (Çevirmenin notu)

Meyvenin olgunlaşması ve ziyadesi söz konusu olunca işçi, müsâkat akdini mutlak olarak ilzam eder. Mesela ağacın altındaki toprağı ekip düzenler, ekimde ve ağaç sulamada kullandığı araç gereçlere bakar, suyu yeterli kadar kullanır, su kanallarını ıslah eder ve temizler, zararlı otları ve dikenleri kopartır, kurumuş dalları ihtiyaca göre keser, meyveleri tesviye eder vb. gibi işlere bakar. Mal sahibi ise malın aslını muhafaza eder; mesela bahçe duvarına set vurur, ırmakları inşa eder, kuyular kazar ve (ağaçların) aşılanması noktasındaki alım-satım (masraf) durumunu üstlenir. Kimi ilim ehli ise başka bir ifadeyle: "Her sene tekrar edenler işçiye, her sene tekrar etmeyenler ise mal sahibine aittir." demişlerdir. Bu, amel ve emek noktasında doğrudur, ama (ağaçların) aşılanması noktasındaki alım-satım durumu –tekrar da etse- mal sahibine ait olur; zira bu amel sayılmaz.

İhtiyaç duyulduğu vakit arazinin uzatılması ve genişletilmesine gelince bunun masrafı da mal sahibine ait olur; çünkü bu da amel ve emek sayılmaz. Bunun arazi üzerindeki ayrımına gelince bu da işçiye aittir.

İki taraf da akdi mutlak olarak yerine getirir, ama taraflardan kime neyin verileceği açıklanmamış olursa, bu durumda her ikisi için de ortaya koymuş olduğu şey vardır. Eğer bunu şart koşmuş olursa, bu bir pekiştirme sayılmış olur. Her iki taraf da karşısındaki için bir şeyi şart koşarsa, bunun hakkında el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hattab: Bu, caiz olmaz, demişlerdir. Buna göre müsâkat akdi fasit olur. Bu da Şafiî mezhebine göredir. Çünkü bu, akdin muktezasına ters olan bir şart olacağından, onu ifsat etmiş olur. Tıpkı mudârebe ortaklığındaki amel ve emeği mal sahibine şart koşmaya benzer.

İmam Ahmed'den ise bunun sahih olacağına dair görüş rivayet edilmiştir. Çünkü bu, akdin maslahat ve faydasını zedelemeyen bir şarttır, zararı da yoktur, bu nedenle de sahihtir, tıpkı satılan eşyadaki semenin vadeyle verilmesi gibi kabul edilir. Rehin bırakılan malda ve tazminde şart koşulmuştur. Bu noktada da muhayyer bırakılmıştır ancak söz konusu her bir amelin malum olması şart koşulur ki- ameli bozacak bir anlaşmazlık ve özgüven hâsıl olmamış olsun. Bunun yanında mal sahibi daha fazla bir amel ve emeğe maruz da kalmamış olsun. Çünkü işçi, amel ve emeği

ile buna hak sahibi olmuştur; dolayısıyla amelin daha fazlasını icra etmemesiyle onun bu ameli, sanki bir şeyi hak etmeyen amelin yokluğu gibi sayılmış olur.

Ürünü kurutmak, hasat etmek ve ortaya çıktığında bakımını üstlenmek ise işçiye aittir. Hasat konusunda bunu İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bunlar, amel cinsinden sayıldığından dolayı işçiye ait olur, tıpkı ürünü güneşlendirmesine benzer.

Nakledildiği üzere İmam Ahmed'din görüşünün zahirinden anlaşılan onun, ürünün kurutulmasının her iki taraf için de gerekli gördüğü şeklindedir. Bu ise Şafiîlerden bazılarının kavlidir.

Muhammed b. el-Hasen der ki: İşçiye onu şart koşması durumunda müsâkat akdi fasit olur; çünkü bu akdin muktezasını nefyeden bir şarttır. Kimisi ise bunun her iki taraf için de gerekli kılındığı görüşünü, meyvenin oluşmasından ve karşılıklı muamelenin sona ermesinden sonra söz konusu olacağını gerekçe göstermiştir. Bu haliyle onu evine nakletmeye benzemektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa onların ileri sürdükleri ifadeler ürünün güneşlendirilmesi konusuyla geçersiz olur. Onu evine nakletme konusuyla da farklılık arz eder. Çünkü bu taksimattan sonra ve akdin bitimi sebebiyle meydana gelir, bu yönüyle de mahzene benzemektedir.

Şayet işçi, ürün noktasında kendilerine yardımcı olmalarına ihtiyaç duyulan kişilerin ücretini almayı şart koşacak olursa bu, sahih olmaz. Çünkü emek o işçiye aittir, öyleyse maldan kendisine verilecek bir ücreti şart koşarsa bu sahih olmaz. Bu durum, sanki işçinin ücretini kendisine şart koşmasına benzemektedir.

Müsâkat, caiz bir akittir: İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşılan müsâkat ve müzâra'nın caiz olan akitlerden olduğu yöndedir. Bu, hadis ehlinden bazılarının da görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü İbn Ömer hadisinden şöyle nakledilmiştir: "Yahudiler Hayber'in hurmalıklarını ve arazisini kendi mallarını kullanarak işletip bakmaya ve çıkacak olan meyvenin de yarısını kendileri için bırakmaya dair Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den istekte bulundular. Bunun üzerine Allah'ın Re-

sulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) onlara: 'İstediğimiz gibi bu noktada size izin veririz.' cevabını verdi."[158]

Eğer bu akit vacip olsaydı, bu durumda sürenin önce alınmasından başkası caiz olmazdı. Aynı şekilde izin verme süresi içerisinde muhayyerlik de caiz olmazdı. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den bu süreyi takdir edip (sınırladığına) dair bir şey de nakledilmemiştir. Hz. Ömer (radıyallâhu anh), araziler noktasında Yahudilere vade vermiştir ve onları (sonrasında) Hayber'den çıkartmıştır. Onlar hakkında takdir edilmiş (belli) bir süre gözetilseydi o zaman Hayber'den çıkartılmaları caiz olmazdı. Bir de bu, malın nemasından kaynaklanan bir bölümü hakkında icra edilen bir akit olduğundan -mudârebe akdi gibi- bu da caizdir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bazı arkadaşlarımız bunun gerekli bir akit olduğunu ifade etmişlerdir. Bu, fakihlerin çoğunluğunun da görüşüdür. Çünkü bu, karşılıklı ivaza dayanan bir akittir, onun için de -kira gibi- lazımî bir akit özelliğindedir. Bir de bu akit (vacip değil de) sadece caiz olmuş olsaydı, bu durumda meyvenin yetişmesi halinde mal sahibinin akdi feshetme hakkı caiz olurdu ve işçinin hakkı da düşmüş olacağından işçi bir tür zarara duçar olurdu.

Onların bunun "kira gibi" olduğuna dair gerekçe göstermelerinin farklı bir şey olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Zira bu, bir alışveriştir ve diğer ayni mallarda icra edilen alışveriş gibi lazimî bir akit sayılır. Çünkü bu akdin ivaz miktarı malum olduğundan bu yönüyle alışverişe benzemektedir. Onların ileri sürdükleri kıyas ise mudârebe akdi ile nakzedilir. O kiradan ziyade müsâkata benzemektedir ve müsâkat'ın, mudârebe akdine benzetilmesi daha münasiptir.

Onların: "Bu durumda meyvenin yetişmesinden sonra mal sahibinin akdi feshetme hakkı caiz olur..." şeklindeki sözlerine gelince, buna şöyle cevap verilir: Bir defa meyve ortaya çıktığı zaman, meyve her iki tarafın da mülkü üzere izhar olur, açığa çıkar ve o zaman işçinin hakkı ne onunla ve ne de başkasıyla düşüverir. Tıpkı kârın ortaya çıkmasından sonra mudârebe akdinin feshedilmesi gibi kabul edilir. Buna göre sürenin

158 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1187-1188; Muallak olarak Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 21.

koyulmasına ihtiyaç da kalmaz. Öyleyse –aralarında şart koştukları halde- meyvenin ortaya çıkışından sonra ikisinden her kim akdi feshedecek olursa, o takdirde emek ve amelin tümü işçiye ait olur. Bu, tıpkı kârın ortaya çıkmasından sonra mudârebe akdinin feshedilmesi durumunda mudârib'in ticari malları satmayı gerekli kılması gibidir. İşçi, eğer bundan evvel bunları feshetmiş olursa bundan dolayı ona bir şey gerekmez. Çünkü o, hakkının düşmesinden razıdır; dolayısıyla da kârın ortaya çıkmasından önce akdi feshedecek olursa, mudârebe akdindeki işçi gibi yahut işini bitirmeden önce akdi feshetmesi halinde ciâle (ödül vadi) işçisi hükmünde gibi kabul edilir.

Meyvenin ortaya çıkmasından önce mal sahibi akdi feshedecek olursa, işçinin misl-i ücretini vermek kendisine ait olur. Çünkü kendisiyle ivaza hak sahibi olduğu işini tamamlamasını engellemiştir; bu yönüyle de ciâle (ödül) işini tamamlamadan evvel, ödül verenin akdi feshetmesine benzemektedir. Zira meyve ağacın üzerinde iken, işin başında (olgunlaşma) belirtileri baş gösterdiği vakit bunlara dair iş ve emek yine işçiye ait idi.

Şayet biz: "Bu, gerekli/lazimî bir akittir." dersek, bu durumda akit sadece malum bir süre hakkında geçerli ve sahih olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira müsâkat akdi kiraya benzemektedir. Çünkü her iki taraf da mevcut olduğu hâlde iş ve emeğin, söz konusu olan mala gerekliliğini ortaya koymaktadır; öyleyse sürenin takdir edilmesi de vacip olur.

Bir de süre mutlak olarak vaki olursa şayet, gerekliliği yanında bu akdin mutlak olmasına hamledilmesi mümkün de olmaz. Çünkü bu durum, işçiyi tüm süresi içerisinde ağaçlara bakmasına götürecektir ki, o zaman da mal sahibi gibi sayılmış olacaktır. Bunun bir sene şeklinde takdir edilmesi mümkün değildir; çünkü bu, tahakküm koymak anlamına gelir. Zira kimi meyveler, bir seneden daha az olmak üzere olgunlaşma gösterebilmektedir.

Ebu Sevr ise: Süre zikredilmeksizin bu sahih olur ve bir sene üzere de vaki olur, demiştir. Bazı Kûfeliler de "istihsân" delilince buna cevaz vermişlerdir. Çünkü meyvenin bir bölümünde ona bunu şart koşmasıyla, meyvenin elde edildiği süresi kasdedilmiş olacağından bu da onun lehine delil sayılmış olmaktadır. (Ancak) buna, geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Süresinden fazlası takdir edilemez. Bilakis her iki taraf, -süresi uzamış olsa dahi- ağaçların kalacağı süre noktasında ittifak edip anlaşacak olurlarsa caiz olur. Ama sürenin daha azına gelince, meyvenin o süre içerisinde olgunlaşma müddeti takdir edilir. Buna göre eğer ürünlerin olgunlaştığı süre içerisinde anlaşma yapacak olurlarsa, müsâkat akdi fesholur.

Eğer genelde ürünlerin olgunlaştığı süre içerisinde anlaşma yapacak olurlar da o sene hamledilmeyecek olursa, o zaman işçiye bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu, ürünün bir bölümü noktasında koşulan şartı olan nemanın ortaya çıkmamış olduğu sahih ve geçerli bir akittir. Bu yönüyle kendisinde kâr'ın baş göstermediği bir mudârebe akdine benzer. Şayet meyve ortaya çıkar da olgunlaşmış olmazsa, bunun payı ona da verilir, iş ve emeğini ise tamamlaması gerekir, tıpkı olgunlaşmadan evvel akdin feshedilmesi gibi kabul edilir.

İşçi emindir: İşçi; emindir, güvenilirdir. Ürünlerin helak/telef olduğunu ve ürünlerin başına hain bir saldırının geldiğini iddia etmesi durumunda itibar edilecek söz, onun sözüdür. Çünkü mal sahibi, kendi malını ona teslim edip emanet etmiştir; bu yönüyle işçi, mudârib'e benzer. Kendisi itham altına alınırsa, yemin eder. Hainlik yaptığı kendi ikrarıyla, belgeyle yahut ifadesiyle sabit olursa, bu durumda, onun bu işini icra edecek kimse aranır. Onun muhafaza edilmesi mümkün değilse, onun işini yerine getirecek başka kimse kiralanıp tutulur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü talep edilen faydaların elde edilmesi imkânsız olduğu için başkasının bunu yerine getirmesi istenir. Tıpkı kaçıp giden kimsenin durumu gibi kabul edilir.

İmam Malik'in ashabı ise şöyle demişlerdir: Onun (işçinin) yerine kimse getirilemez, sadece o muhafaza altına alınır. Çünkü işçinin fıskı ve haddi aşması, talep edilen faydaların elde edilmesini imkânsız hale getirmez. Bu haliyle hainlik etmeksizin haddi aşan kimse gibi sayılır.

(Ama) talep edilen faydaların elde edilmesinin ondan sadır olmasının imkânsız olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü onun bu faydaları terk edip etmemesinden emin olunamayacağı gibi, bunu icra edeceğine dair güven de yoktur.

Müsâkat konusuna ters düşecek şart: Meyveden malum bir bölümü yahut on vb. gibi belli dirhemleri şart koşacak olursa –ihtilafsız olarak- bu caiz olmaz. Çünkü belki de bu dirhemler söz konusu nemadaki seviyeye gelemeyeceğinden bu durumda mal sahibi zarar görebilir. Eğer karşısındakine söz konusu bölümden münferit birtakım dirhemleri şart koşacak olursa, bu sebeple de caiz olmaz.

Eğer meyve senesini, içerisinde sulama işinin icra edildiği sene haricinde şart koşar, ağaçtaki meyveyi, sulama işinin icra edildiği ağaç dışında şart koşar yahut işi, sulamanın icra edildiği ağaçtan başkası hakkında şart koşar veyahut da işi, başka bir sene içinde şart koşarsa, bu durumda akit fasit olur. İster bunların hepsini, bir kısmını veyahut işin toplamını yahut bir kısmını kendi hakkı olarak saymış olsun, fark etmez. Çünkü bu, müsâkat konusuna ters düşmektedir. Çünkü müsâkat'ın konusu, o işin muayyen ağaçlar noktasında, meyvesinin belirli bölümü hakkında ve işe hak sahibi olduğu o zaman dilimi içinde meydana gelmesiyle icra edilmektedir.

Bir kimseyi ağaçları sulaması yahut ekmesi için tutsa, işçi de başkasını arazi yahut ağaçların bakımı için çalıştırsa bu caiz olmaz. Bunu, Ebu Yusuf ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü o kişi, o maldan başkasında, nemadan sayılan bir bölümüyle işçi sayılmış olacağından, başkasının işinde işçilik muamelesi caiz olmaz, tıpkı mudârip gibi kabul edilir. İmam Malik ise güvenilir bir adamı getirmesi durumunda bunun caiz olacağına hükmetmiştir.

Genellikle ağaçların meyvelerinin toplandığı söz konusu süreye değin küçük ağaçların bakımı için sulama anlaşması yapılsa ve o kimseye de malum meyveden bir bölümü verilecek olsa, bu sahih olur. Çünkü bu, işçinin amelini çoğaltmadığı gibi, payını da azaltmış olmaz, bu akdin sıhhatine de engel teşkil etmez. Şayet ona meyvenin yarısını ve (kalan) aslın da yarısını şart koşarsa, bu sahih olmaz; zira müsâkat'ın konusu, her iki tarafın da nema/artış ve fayda konusunda ortak olmalarıdır. Dolayısıyla asıl hakkında ortak olmayı şart koşacak olurlarsa bu caiz olmaz. Bu, mudârebe ortaklığında her iki tarafın da sermayeye ortak olmalarını şart koşmalarına benzer. Buna göre ona ecr-i misil gerekir.

Şayet bir ağacın dikilmesi, neticeden emeği ile meyvelerin toplanmasına değin müsâkat anlaşması yapacak olur ve malum meyveden bir bölümü ona vereceği belirtilmiş olursa bu sahih olur. Bundaki hüküm, küçük ağaçlar üzere icra edilen müsâkat'ın hükmü gibidir.

Arazi ile ağaçların her ikisine ait olması için diğerine arazisini bırakacak olursa, bu muamele -bir görüşe göre- fasit sayılır. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir.

el-Muvaffak ise şöyle der: Bunda muhalif olanı bilmiyoruz. Çünkü aslı hakkında her ikisi de buna sahip olmayı şart koştuklarından dolayı bu fasit oldu. Tıpkı (ağacın) aslı ile meyvesi ikisine ait olsun diye, hurma ağacını ona vermesine benzer. Veya arazi ile ekin ikisine ait olsun diye müzâraa konusunda şart koşmaya benzer.

MÜZÂRAA[159] BÖLÜMÜ

Müzâraa; Çıkacak mahsul aralarında ortak olmak üzere, tarla sahibinin araziyi işçiye verdiği (ziraat) ortaklığıdır. Bu, ilim ehlinin çoğunun görüşüne göre caiz bir akittir. Nitekim İbn Ömer'den rivayet edildiğine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hayber halkı ile, çıkacak meyve veya ekinlerin yarısı üzerinde müsâkât anlaşması yaptı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[160]

Ebu Cafer şöyle demiştir: "Medine'de muhacir aileden hiçbiri yoktu ki, üçte veya dörtte bir pay ile ziraat ortaklığı yapmasın."[161] Bu konu, sahih, meşhur olarak gelmiş ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) vefat edene değin bu amel üzere bulunmuştur. Sonra Raşit halifeleri de vefat edene değin bu amel üzere bulunmuşlardır. Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in eşleri de O'ndan sonra bu amel üzere bulunmuşlardır.

Zira İbn Ömer'den nakledildiğine göre: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), meyve ve ekinden çıkacak olan bütün mahsulün yarısı karşılığında Hayber'i (Yahudilere) verdi. Her sene eşlerine, yüz vesk veriyordu. Seksen vesk kuru hurma, yirmi vesk arpa. Hz. Ömer (radıyallâhu anh) başa geçince, Hayber'i taksim etti ve Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in eşlerini, kendilerine arazi ve suyu ikta etmek veya her yıl almakta oldukları veskleri tazmin etme arasında muhayyer bıraktı. Onlar, bu teklifi benimsemede farklı kararlara vardılar. Bir kısmı arazi ve suyu tercih etti, bir kısmı da veskleri tercih etti." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak

---

159 Müzâraa: Ziraî ortaklık demektir. (Çevirmenin notu)

160 "Müsâkat" konusunun başında kaynağı geçmişti.

161 Muallak olarak Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 10, 13. Abdurrazzak ise mevsul nakletmiştir, aynı şekilde Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 11 de böyledir. Orada şöyle geçer: "Buharî, bu haberlerin siyakına işaret etmekle sahabeden bu uygulamanın tersine bir naklin olmadığını, özellikle de Medine ehli hakkında olmadığını kasdetmek istemiştir. Böylelikle onların amellerini merfu hadislerin önüne takdim edenlerin, kaidelerince bunun caiz olduğunu söylemeleri gerekmektedir." Bak: Musannaf'u Abdurrazzak, Cilt: 8, Sayfa: 100.

etmiştir.[162] Buna benzer hadislerin neshedilmesi ise caiz değildir. Çünkü nesh ancak Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hayatında iken söz konusu olur.

Peki, vefatına değin Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in amel ettiği bir uygulama, sonrasında Raşit halifelerinin amel ettiği ve ashâb-ı kiram'ın üzerinde icma edip amel ettikleri, kendilerine de bu noktada kimsenin muhalefet etmediği söz konusu olan bu uygulamanın neshedilmesi nasıl caiz olsun? Ve ne zaman caiz olabilir ki?

İmam Şafiî, arazi beyazlığının (yumuşaklığının) daha az olması durumunda hurma ağacı arasındaki arazide söz konusu olan müzâraa'ya cevaz vermiştir. Ama beyazlığı daha fazla olursa bu durumda ondan iki görüş gelmiştir. Beyaz toprağın olması halinde müzâraa'yı men etmiştir. Çünkü Râfi b. Hadîc'in yaptığı rivayete göre, kendisi şöyle demiştir: "Biz, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında arazi icarı akdi yapardık da tarlaları mahsulün üçte biri yahut dörtte biri veyahut kararlaştırılan zahire mukabilinde kiraya verirdik. Bir gün amcalarımdan biri bize geldi ve şöyle dedi: "Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bizleri, bizim için menfaatli olan bir işten men etti. Allah'a ve Rasulüne itaat etmek ise bizim için daha hayırlıdır. Hz. Peygamber, bizleri arazi icarı akdi yapıp da tarlaları mahsulün üçte biri yahut dörtte biri veyahut kararlaştırılan zahire miktarı karşılığında kiraya vermekten nehyetti ve arazi sahibine, tarlasını kendisinin ekmesini yahut başkasına (ücretsiz verip) ektirmesini emir buyurdu."[163]

İbn Ömer şöyle der: "Önceleri biz arazinin kiraya verilmesinde bir mahzur görmezdik. Ancak Râfi, Allah Resulü'nün bunu yasakladığını sanmıştır."[164]

Cabir ise şöyle der: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), muhâbere'den nehyetti." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[165] Şüphesiz tüm bu hadislerin her biri sahihtir ve üzerinde ittifak

162 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 10; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1186.

163 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1181-1182. Bu mana ile Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 22.

164 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1178-1180. Bu mana ile Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 23.

165 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 50; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1174, 1175, 1177.

edilmiştir. Muhâbere, müzâraa anlamına gelir ve yumuşak toprak demek olan *hibâr* ifadesinden türetilmiştir. *Hubeyr* ise taranın sürülmesidir; bunun Hayber halkının muamelesi olan muhâbere demek olduğu da söylenmiştir.

Cabir hadisi, bu konuyu açıklar bir ifadeyle gelmiştir. O der ki: "Onlar (sahabeler), arazilerini üçte bir, dörtte bir ve yarısı olmak üzere anlaşarak ekerlerdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Her kimin arazisi varsa kendisi eksin veya kardeşine ekmesi için versin. Eğer istemiyorsa arazisini elinde tutsun." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[166]

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onların ileri sürdükleri gerekçelere gelirsek, Râfi b. Hadic hadisi hakkında dört görüşle cevap verilir:

1) Kendisi aktardığı bu hadisinde, fasit oluşunda ihtilaf edilmeyen şeylerden nehyedilen hususu tefsir etmiştir. Çünkü kendisi şöyle demiştir: "Biz, Ensar'ın en çok tarla sahibi olanlarındandık. Araziyi; şurası bizim ve şurası kiracıların olmak şartıyla kiraya verirdik. Çok defa, birinin arazisi ürün verir ve diğerinin ki ürün vermezdi. Bundan dolayı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bunu bize yasakladı. Ama gümüş karşılığında kiraya vermeye gelince, bunu bize yasaklamadı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[167]

Bir lafız ise şöyledir: "Malum olup tazmin edilmiş bir şeye gelince, bunda ise bir sakınca yoktur."[168] Bu da tartışma mahallinden çıktığından, bu noktada onun için bir delil yoktur, her iki hadis arasında da bir çelişki bulunmamaktadır.

2) Onun (yani ravi olan Râfî'nin) bu hadisi, üçte bir ve dörtte bir ile kiraya verme konusu hakkında varit olmuştur. Söz konusu olan tartışma ise müzâraa hakkındadır, onun bu hadisi de asli itibariyle müzâraa konusuna delalet etmemektedir. Bunun yanında müzâraa'nın yer aldığı bu hadisi kiraya hamledilmektedir. Çünkü bu kıssa, tek bir kıssadır ve farklı lafızlarla

---

166 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 22 hadisin lafzı ona aittir. Bu manayla Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1176-1178 de rivayet etmiştir.

167 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 9, 15, 323; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1183 hadisin lafzı Müslim'e aittir.

168 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1183.

rivayet edilmiştir. Dolayısıyla her iki lafzın da diğerine uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.

3) Râfî'in aktardığı hadisler muztarip şekilde gelmiştir ve birçok farklılıklara haizdir. Bu nedenle münferit gelmesi halinde amel etmekten kaçınmak gerekir. Durum böyle iken bizim aktardığımız hadisin önüne bu nasıl geçirilebilir?

İmam Ahmed: Râfi' hadisi çok renklidir, demiştir. Bunun yanında: "Râfi'in hadisinde muztarip ifadeler de yer almaktadır." demiştir.

İbn Munzir ise şöyle der: Râfî'den birçok illetli hadis gelmiştir. Bu da söz konusu yasağın bu sebeple olduğuna delalet etmektedir… Nitekim sahabe fakihlerinden olan Zeyd b. Sabit ve İbn Abbas da onu kabul etmeyenlerdendi… Sonra Râfî'in aktardığı hadislerden kimisi icmaya da ters düşmektedir ki, bu da mutlak olarak tarla ve ekim işinin kiraya verilmesini yasaklamış olmasıdır. Bu hadislerden kimisi de –açıkladığımız üzere- hakkında fasit oluşunda ihtilaf bulunmayanlardır…

4) Râfî'in hadisinin sahih olduğunu varsayalım, yorumunun mümtenî ve cem edilmesinin de mümkün olmadığını hesaba katalım, bu durumda bu hadisin mensuh olması vacip olur. Çünkü iki hadisten birisinin neshedilmesi (kaldırılması) gerekmektedir. Hayber hadisinin neshedilmesini söylemek imkânsızdır; çünkü vefatına değin Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu cihet üzere amel etmiştir. O'ndan sonra da Tabiin asrına kadar sahabeler bu cihet üzere amel etmişlerdir. Öyleyse neshedilmesi ne zaman söz konusu olabilir ki?

Cabir'in, muhâbere'nin yasak oluşuna dair naklettiği hadise gelince, bunun Râfî'in hadisi üzere yorumlanan (ve zikri geçen) maddelerden herhangi birisi üzere hamledilmesi gerekmektedir. Zira o, Hayber hadisini de nakleden kişidir. Buna göre imkân dâhilinde hadisin arasının cem edilmesi gereklilik arz eder. Sonra eğer müzâraa hakkında bu hamledilmiş olsa o zaman da –zikrettiğimiz üzere neshi imkânsız olduğu için- Hayber kıssasından dolayı mensuh olur…

Şafiî ashabı ise: Hurma ağaçları arasındaki araziler şeklinde gelen hadislerle, beyaz arazi üzere bu akdin yasak olduğuna dair gelen hadislerin arası cem edilir, demişlerdir. Ama biz bunun, şu gelen hususlar sebebiyle (doğrudan) uzak bir görüş olduğunu söyleriz:

1) Bir defa (doğrudan) uzak olması, büyükçe bir şehir olması, ondan kırk bin vesk beyaz toprak şeklinde gelmesidir. Bir uzak olduğu da toprağın bir kısmı üzerinde muamele olması, diğer kısmı üzerinde olmamasıdır. Bu şekilde tüm raviler de söz konusu hadisteki kıssayı özlü olarak ayrıntıya girmeden genel manada nakletmişlerdir.

2) Onların yorumu bağlamında zikrettikleri ifadelerin bir delil yoktur. Bizim zikrettiklerimiz ise birtakım rivayetlere dayanmaktadır.

3) İleri sürdükleri görüşler, iki hadisten her birisinin mukayyet olmasına götürmektedir; hâlbuki bizim zikrettiğimiz sadece birisine hamledilmektedir.

4) Bizim zikrettiğimiz görüş, Raşit halifelerin ve ashab-ı kiramdan fakih olanların ameline uygun ve muvafık düşmektedir. Onlar ki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hadisini daha iyi bilen, O'nun sünnetini ve manasını daha iyi kavrayanlardır. Şüphesiz onlar, kendilerine muhalefet edenlerin görüşünden daha öncelikli sayılırlar.

5) Bizim görüşümüz üzerinde icma edilmiş olandır. Çünkü Ebu Cafer bunu, Medine'deki tüm hane sahiplerinden rivayet etmiştir. Dört büyük halifeden, hanelerinden ve ashab-ı kiramın fakihlerinden olmak üzere nakilde bulunmuştur. Bu da bu şekilde devam edip gitmiştir. Nitekim bu, gizlenmesi caiz olmayan konular arasında sayılır. Sahabeden –Allah kendilerinden razı olsun- de buna karşı çıkan olmadığı içindir ki bu bir icma halini almıştır. Bu görüşün tersine zikredilen rivayete gelince, bunun fasit (ve geçersiz) olduğunu izah etmiştik. Dolayısıyla bu, ashab-ı kiram tarafından bir icma şeklinde teşekkül ettiğinden, artık tersini söyleyenin görüşüne iltifat edilmez. Zaten kıyas da bunu ifade etmektedir. Çünkü arazi, bir ayni maldır ve üzerinde icra edilen emek ve iş sayesinde nema gösterir. Öyleyse -bir kısmı üzerinde nema söz konusu da olsa- üzerinde muamelede bulunmak caizdir. Mudârebe muamelesindeki semenler ile müsâkat akdindeki hurma ağaçları bu minvalde ele alınmaktadır... Bir de bu tür müzâraa muamelesine ihtiyaç da vardır. Çünkü arazi sahipleri kimi zaman tarıma, ekim işine muktedir olamazlar. İşçiler de arazileri olmaması hasebiyle kimi zaman tarıma ve ekime ihtiyaç duyarlar. Mudârebe ve müsâkat konusunda dediğimiz üzere bu da, şeriatın hikmeti gereği müzâraa akdinin caiz olacağını gerektirmektedir.

Konu anlaşıldığına göre; Müzâraa'nın hükmü, işçiye tarım ve ziraatın bir bölümünü kullanmasının cevazı, gerekliliği, işçi ile mal sahibine lazım olan konular ve diğer ahkâma dair hususlar yönüyle, müsâkat'ın hükmüyle aynıdır.

Müzâraa akdinde söz konusu olan tohum konusu: Mezhebimizin zahirine göre müzâraa, ancak tohumun tarla sahibi tarafından verilmesi, emeğin de işçi tarafından icra edilmesi durumunda geçerli olur. Bunu, İmam Ahmed (mezhep içerisindeki) topluluğun görüşü üzere ifade etmiştir. Arkadaşlarımızın geneli de bunu tercih etmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî ile İshak'ın mezhebini de oluşturmaktadır. Çünkü bu, işçi ile mal sahibinin, neması konusunda ortak oldukları bir akittir. Bu durumda -müsâkat ve mudârebe akdinde olduğu gibi- sermayenin ikisinden birisi tarafından öne sürülmesi vaciptir.

Söz konusu olan tohumun işçi tarafından verilmesinin de caiz olacağı İmam Ahmed'den rivayet edilmiştir. Buna göre ikisinden her kim tohumu verecek olursa bu caizdir. Bu, Ebu Yusuf'un ve hadis ehlinden bir topluluğun kavlidir. el-Muvaffak şöyle demiştir: İnşallah-u Teâla doğru olan da budur... O şöyle de demiştir: Bizim zikrettiklerimizin doğru olduğunu gösteren bir delil de, İbn Ömer'in şu kavlidir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hayber hurmalarını ve arazisini kendi malları gibi işleyip meyvesinin yarısını Allah Resulüne vermeleri şartıyla Hayber Yahudilerine geri verdi."[169] Bir lafzı da şöyledir: "Çalışıp elde edecekleri ekin ve meyve hâsılatının yarısını vermek şartıyla anlaşma yaptılar."[170] Bu noktada icra ettikleri ameli onların mallarından, ekinlerini de onların üzerine saymış oldu, başkasını ise zikretmemiştir. Hadisin zahirinden anlaşıldığına göre buradaki tohum Hayber ahalisine ait olmuş oldu. Zira müzâraa konusunda bakılması gereken temel esas da Hayber kıssasıdır. Bu minvalde Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), söz konusu olan (kıssadaki) tohumun Müslümanlar üzerine gerekli olacağını zikretmemiştir. Bu, eğer şart olsaydı zikretmeden geçmezdi. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve ashabının bir uygulaması olsaydı bu, kuşkusuz naklolunurdu. Çünkü

169 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1187. Bu hadisin lafzı el-Muğni eserinde Buharî'ye nispet edilmiştir, ancak bunu sonrasında bulamadım.

170 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 15, 135, 322.

nakledilen şeyin ihlal edilmesi caiz değildir. Bir de Hz. Ömer (radıyallâhu anh) bu iki ameli beraber uygulamıştır...[171] Anlaşıldığına göre bu meşhur bir uygulamaydı ve karşı çıkan da olmadığından dolayı bu bir icma haline dönüşmüş oldu.

el-Muvaffak şöyle der: Arkadaşlarımızdan kıyas bağlamında ifade ettikleri şeyler, nassın ve icma'nın zahirine ters düşmektedir. Zira biz bunların açıklamasını vermiştik. Durum böyle iken nasıl olur da bu görüşle amel edilebilir? Sonra bu görüş, iki tarafın mal koyup, diğer tarafın da emeğini katması sebebiyle, ikisinden birisine sahip olması örneğiyle de çelişki oluşturmaktadır.

Müsâkat ve müzâraa akdinde öne sürülen fasit şartlar: Müsâkat ve müzâraa akdinde ileri sürülen fasit şartlar iki kısma ayrılır:

Birincisi: Mal sahibi ve işçiden her birisinin payının meçhul oluşuna kapı aralayan şeyin baş göstermesi... Mesela bir tarafa filan yerin tarımı şart koşulurken, diğerine de başka yerin tarımını şart koşmak. Veya ırmak ve dere üzere ya münferit olarak veya payı ile birlikte icra edilmesini şart koşmak. Yahut taraflardan birisine meçhul bir payı, malum dirhemleri, muayyen kafez ölçüsüyle veyahut suyu akıtma şekliyle sularsa şu kadar alır, bir külfete binaen sulamışsa şu kadar alır, şeklinde şart koşacak olursa, bu durumda akit fasit olur. Çünkü üzerinde akdedilen şey meçhullüğe götürmüş olur.

İkincisi: Kâr'ın meçhullüğüne götürmemesini şart koşmak... Mesela mal sahibinin kendisiyle beraber çalışması yahut işçinin başka bir işte çalışması... Peki, bu müsâkat ve müzâraa akdini ifsat eder mi? Bunda alışveriş ve mudârebe konusunda öne sürülen fasit şartlar üzere binaen iki görüş yer almaktadır.

---

171 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 10 de muallak olarak nakletmiştir: "Hz. Ömer insanlarla muamele yaparak; Şayet Ömer tohumu kendisi getirmiş olursa, yarısı ona ait olacak, insanlar tohumu getirmiş olurlarsa onlara ait olmuş olacak..." el-Hafız (İbn Hacer) de bu şekilde söylemiştir: Bunu İbn Ebu Şeybe mevsul saymıştır... Onu zikredip ardından: Bu mürseldir, demiştir. Sonra Beyhakî'nin rivayetini zikredip, peşine: "Bu da mürseldir ve birisi diğerini güçlendirmektedir, demiştir." Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 12; es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 6, Sayfa: 135. Hadisi ben matbu olarak İbn Ebu Şeybe'nin, Musannef eserinde bulamadım.

Şayet bir kimse, arazi üzerinde tarım ve ziraat icra etmek için arazi sahibine tohumu verirse, her ikisi arasında baş gösterecek mahsül noktasında ortak olurlarsa bu fasit olur. Çünkü tohum, arazi sahibi tarafından verilmeyeceği gibi işçi tarafından da verilmez. Söz konusu olan o tarım ve ziraat tohum sahibine ait olur, arazinin ve emeğin ücreti de ona aittir.

Arazi sahibi, adama: "Ben araziyi kendi tohumumla ve işçilerimle ekiyorum ve bakımını da icra ediyorum. Arazinin sulanması ise senin suyunla olsun ve tarla aramızda ortak olsun." derse, bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Bu, sahih olmaz. Çünkü müzâraa konusuna bakarsak, taraflardan birisi arazisi ile, diğeri de emeği ile ortak olurlar. Suyu veren kişinin arazide bir ortaklığı olmaz, emeği ve tohumu da olmaz. Çünkü su ne satılır ne de kiraya verilir. Durum böyle iken bununla müzâraa nasıl sahih olsun?

2) Sahih olur. Çünkü su; ziraat konusunda başlıca ihtiyaç duyulan bir şey olduğundan, arazi ve emek konusunda olduğu gibi taraflardan birisinin bunu ortaya koyması caizdir.

el-Muvaffak şöyle der: Birinci görüş daha doğrudur. Çünkü –zikrettiğimiz üzere- bunun bir nassa dayanağı olmadığı gibi bu anlama gelecek bir bağı da yoktur.

Şayet biri arazi ile, diğeri tohumu ve bir diğeri de emeğini ortaya koyan üç kişi olurlarsa, Yüce Allah'ın kendilerine rızık olarak takdir ettiği üzere işe koyulsalar, bu akit de fasit olur. Çünkü müzâraa konusuna bakarsak, söz konusu tohumun arazi sahibinden yahut işçiden olması gerekmektedir. Hâlbuki burada ikisinden birisi bu kapsamda bulunmamaktadır, şirket/ortak olmamış sayılırlar. Zira şirket semenler ile gerçekleşir. Eğer ticaret malları ile olacaksa, o zaman malum olmasına itibar edilir. Oysa burada bununla alakalı bir şey yoktur. Bunun yanında kira da sayılmaz. Çünkü kira, malum süre içerisinde malum ivaz karşılığında gerçekleşir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

Buna göre tarla, tohum sahibine ait olur.[172] Çünkü malının nema bulması demektir, (diğer) iki arkadaşı ise ecr-i misli alırlar. Zira o ikisi de

---

172 Şart şöyledir: Eğer (akit) fasit olursa, malının nema bulması için tarlanın, tohum sahibine ait olması gerekir. Bu durumda arazi sahibi bir şey elde edemez, ücrete ise hak sahibi olur. Bu ise fesadın manası demektir.

belirlenmiş söz konusu işin teslimine müdahil olmuşlardır. Teslim etmiş olmazlarsa, bu takdirde bedeline avdet eder. Bunu ise İmam Şafiî ile Ebu Sevr ifade etmiştir. Rey ashabı ise bu durumda fazlasıyla tasadduk edeceğini söylemişlerdir. el-Muvaffak ise şöyle der: Doğrusu, nemanın, tohum sahibine ait olduğudur. Diğer malında olduğu gibi ona tasadduk edilmesi de gerekli değildir.

Arazi, eğer üç kişiye ait olur, kendi tohumları ile ekilir, hayvanları ve yardımcı ameleleri vasıtasıyla bakımı yapılır ve Yüce Allah'ın kendilerine bundan çıkardıkları malları noktasında ortak olurlarsa, bu caiz olur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. el-Muvaffak şöyle demiştir: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü ortaklardan biri diğerleri hakkında bir fazlalığı teklif etmiş değildir.

ARAZİNİN KİRAYA VERİLMESİ

Arazinin gümüş, altın ve diğer ticari mallar karşılığında kiraya verilmesi caizdir. İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre, ister bu ticari eşyalar yiyecek cinsten olsun, fark etmez.

İbn Munzir şöyle der: İlim ehlinin geneli, arazinin altın ve gümüş karşılığında belli bir süreliğine kiraya vermenin caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir. Bunu, İmam Malik, Leys, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Râfî: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bize altın ve gümüş karşılığında araziyi kiralamaktan men etmedi." demiştir. Hadis hakkında Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir. Müslim'in rivayeti ise şöyledir: "Malum olup tazmin edilmiş bir şeye gelince, bunda ise bir sakınca yoktur."[173]

Zira altın ve gümüş, bekası yanında mübah faydaların elde edilmesinin imkân bulması noktasında birer mal sayılırlar, öyleyse semen, ev, vb. gibi mallarla arazinin kiraya verilmesi caizdir. Ticari mallardaki hükmü, semenler konusundaki hükmü ile aynıdır.

Yiyecek maddesiyle arazinin kiraya verilmesine gelirsek, bu da üç kısma ayrılmaktadır:

---

173 Kaynağı "Müzâraa" konusunun başında geçmişti.

Birincisi: Malum şekliyle kapsam dışına çıkmayan yiyecek türü şeylerle arazinin kiraya verilmesidir ki bu, caizdir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, içlerinde İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Zira Râfi'in: *"Malum olup tazmin edilmiş bir şeye gelince, bunda ise bir sakınca yoktur."* kavli buna işaret etmektedir. Bunun yanında belli ve tazmin edilmiş bir ivaz (karşılık) olduğundan dolayı, riba'ya bir kapı aralamak anlamına gelmez. Öyleyse -semenlerle kiraya verilmesinde olduğu gibi- bu şekilde kiraya verilmesi caizdir.

İmam Malik ise bunu menetmiştir. İmam Ahmed'den ise: Belki o yiyecek malları heba eder, dediği rivayet edilmiştir. el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: Bu görüşü İmam Ahmed'in korku (takva) yoluyla söylediği bir görüşüdür. Onun mezhebi, bunun caiz olduğu yönde gelmiştir. İmam Malik'in öne sürdüğü delil ise Râfi'in, amcazadelerinden birisinden nakilde bulunduğu rivayettir. O der ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bizleri, bize faydası olan bir işten nehyetti. Allah'a ve Rasulüne itaat etmek daha faydalıdır. Allah'ın elçisi araziyi muhakale yapmamızı ve tarlaları mahsulün üçte biri, dörtte biri yahut isimlendirilen bir miktar mahsul mukabilinde kiraya vermeyi yasakladı."[174] Buna dair açıklamalar, Müzâraa konusunun başında geçmişti. Bunun kiraya verilmesinin yasaklanmış olması muhtemelen bunun kapsamı dışında olması sebebiyledir ve yine muhtemeldir ki söz konusu yasak, dörtte birlik yahut vesk miktarı olarak kiralanmış olmasındandır.

İkincisi: Arazide tarımı ve ekimi yapılan cinsinden olmak üzere malum yiyecek karşılığında arazinin kiraya verilmesi. Mesela tarlanın ekimi için iki kafazan miktarı buğday karşılığı kiraya vermek. Ebu'l Hattab der ki: Bunun hakkında iki görüş yer almaktadır:

1) O vakit yasak olur. Nitekim el-Kâdı'nın bunun bir mezhebe dair görüş olduğunu söylediği İmam Malik'e ait olan kavlidir. Zikri geçen ifadelerde buna değinilmişti. Bu, müzâraa akdine malum bir şeyle ondan hariç olarak vesile kılmak demektir. Çünkü onun yerine bunu saymıştır, mesela: "Senin tarlandır yahut seni bu noktada kiraladım." demesi gibidir. Bu durumda kira lafzı ile müzâraa akdine dönüşmüş olur, vesileler ise muteber kabul edilir.

174 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1181.

2) Bu durumda caizdir. Bunu ise Ebu'l Hattab tercih etmiştir. Bu, Ebu Hanife ile Şafiî mezhebinin görüşüdür. Birinci kısımda buna dair açıklamalar geçmişti. Zira yiyecek olmayan maddelerle de arazinin kiraya verilmesi caiz olduğuna göre, bunlarla da caiz olur.

Üçüncüsü: Haricinden olmak üzere arazinin bir parçası ile mesela yarısı, üçte biri, dörtte biri şeklinde arazinin kiraya verilmesi. İmam Ahmed'den bunun caiz olduğu nakledilmiştir. Arkadaşlarımızın çoğunun görüşü de bu yöndedir.

Ebu'l Hattab ise bunun sahih olmayacağı görüşünü tercih etmiştir. Bu, Ebu Hanife ile İmam Şafiî'nin görüşünü oluşturmaktadır.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: İnşallah doğrusu da budur. Zira yasak konusunda hadisler geçmişti, hadisler aralarında bir çelişki ise bulunmamaktadır. Şüphesiz bu, meçhul olan bir karşılık şeklinde icra edilen bir kira olduğu için sahih değildir. Tıpkı başka bir araziden çıkan üçte birlik bölümün kiraya verilmesine benzemektedir. Bunun yanında nemasının bir bölümü ile malın aynı hakkında kiraya vermek demek olur ki, bu da diğer ayni mallarda olduğu gibi caiz değildir. Çünkü bunun caiz olduğuna dair bir nas olmadığı gibi, nas ile belirlenen deliller üzere kıyas edilmesi de mümkün değildir. Nitekim nasla belirlenmiş olanlar, ancak bu şekilde kiraya verilmesinin yasak olduğu yönünde varit olmuştur. Bunun caiz olduğu yönünde ise bir nas bilmiyoruz. Nasların ortaya koyduğu altın, gümüş yahut malum olup tazmin edilmiş şeylerle kiralanmasının caiz olduğu yöndedir. Bu (yiyecek) ise böyle değildir. İmam Ahmed'in caiz olduğuna dair görüşüne gelirsek, anlaşılan şu ki o bunu kira lafzı ile müzâraa'ya hamletmiştir. Dolayısıyla bunun cevazı, gerekliliği, işçi ile arazi sahibine gerekli olan hususlar ve diğer ahkâmlar bakımından hükmü, müzâraa hükmü gibi sayılmaktadır. Allah, en iyisini bilir.

İCAR/KİRA BÖLÜMÜ

İcar'ın (ücret mukabilinde kiraya vermenin) temeli, kitap, sünnet ve icma ile caizdir. Yüce Allah şöyle buyurur: *"Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin..."* (Talak Suresi: 6) Şöyle de buyurmuştur: *"(Şuayb'ın) iki kızından biri: Babacığım! Onu ücretle (çoban) tut, dedi..."* (Kasas Suresi: 26)

Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve Hz. Ebu Bekir, kiraladıkları Deyloğullarından mahir bir iz sürücüye ücretini vermişlerdir... "[175] Bu konuda hadisler oldukça çoktur.

İlim ehli, her dönem ve her yerde icar akdinin caiz olduğu konusunda icma etmişlerdir. İcar ifadesi, ivaz (karşılık) demek olan "ücret" kelimesinden türetilmiştir. Allah'u Teâlâ şöyle buyurmuştur: *"Musa: Dileseydin, elbet buna karşı bir ücret alırdın, dedi."* (Kehf Suresi: 77) Bu anlamda karşılık ve mükâfat anlamına gelen "sevap" ifadesi de ücret anlamına gelmektedir.

İcar akdi, bir alışveriş türüdür. Çünkü böylelikle her iki taraf da diğeri için malını temlik etmiş olmaktadır. Dolayısıyla faydası olan bir alışveriştir. Bu faydalar ise ayni malların durumuna göre şekillenir; zira hayatta iken de, öldükten sonra da bu malların temliki geçerlidir. El ile ve telef edilmesi durumunda tazmini yerine getirilir. Karşılığı ise ayni olarak ve borç olarak söz konusu olur. "Sarf" ve "Selem" isimlerinde olduğu gibi, alışveriş türlerinden bazılarına takılan isim gibi bunun da özel ismi bulunmaktadır.

"İcar" ve *"Kira"* lafızlarıyla bu akit gerçekleşmiş olur; çünkü bu akdin konumuna geçerler. Peki, alışveriş lafzıyla icar akdi gerçekleşir mi? Bunun hakkında iki görüş vardır:

Birincisi: Bu lafızla icar akdi gerçekleşir. Çünkü bu bir akit olduğundan -sarf konusunda olduğu gibi- alışveriş lafzıyla bu münakit olur.

---

175 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 332, 443. Hadis Hz. Âişe'den rivayet edilmiştir.

İkincisi: Bu lafızla icar akdi gerçekleşmez. Zira bunun özel bir manası vardır ve söz konusu lafız da ancak bu manaya delalet etmektedir. Bunun yanında icar/kira, alışverişin bir kere olmak üzere izafe ettiği ayni mala izafe olmaktadır; dolayısıyla bilinen bir lafızla ve ikisi arasındaki ayrımı ortaya koyacak lafza ihtiyaç duymaktadır. Farklı akitler gibi kabul edilir.

Faydalar elde etmek için icra edilen icar/kira akdi: İcar'ın akdedildiği husus, faydaları elde etmek içindir. Bu, içlerinde İmam Malik, Ebu Hanife ve Şafiî ashabının ekseriyetinin yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü kendisiyle bu akdin bağlanma gerekçesi akdin yerine getirilmesidir ki, bu da -ayni mallar olmaksızın- birtakım fayda ve menfaatleri elde etmektir. Zira kira, menfaatlerin mukabilinde yer alır, bu sebeple de ayni mallar olmaksızın tazmin edilir. Mukabilinde bir ivazın (karşılığın) bulunduğu şey ise bu minvalde akdedilen şeydir.

Bazı Şafiî ashabı ise söz konusu akdedilen şeyin ayni mallar olduğunu ifade etmişlerdir. Çünkü bunlar, mevcuttur ve akit de bunların üzerine izafe edilir. Mesela: "Sana evimi kiraya verdim." demesi, sanki "Sana evini sattım." demesine benzer.

Geçen ifadelerle (buna) cevap verilmiştir. Akdin ayni mallara izafe edilmesine gelirsek, bir defa bunlar menfaatin mahalli ve menşeidir. Tıpkı müsâkat akdinin bahçeye izafe edilmesi gibidir, kendisinin akdedildiği şey ise meyve ve ürünüdür.

Kira süresi: Kira/icar eğer bir süre üzere vaki olursa, bu durumda sürenin -ay yahut sene gibi- malum olması icap etmektedir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

Şayet kira akdi mutlak olarak "bir sene" şeklinde takdir edilmiş olursa, hilale (kameri aya) göre seneye hamledilir. Çünkü şeriat de kasdedilen kameri aylardır. Eğer "kameri aylara göre bir sene" diyerek şart koşmuşsa, bu sözü pekiştirme anlamında sayılır. Eğer: "Sayı olarak yahut günlerle olmak üzere bir sene" şeklinde kirayı şart koşacak olursa, bu durumda kira süresi, üç yüz altmış gün olur. Çünkü adet bakımından bir ay, otuz gündür. Eğer her iki taraf da bir sene olan kira süresini Rûmi (takvim), Şemsi, Farisi yahut Kıbtî (takvim) olarak sayacak olurlar ve bunu

da bilecek olurlarsa, caiz olur. Bu durumda kira süresi, üç yüz altmış beş gün olur. İki taraftan birisi bu süreyi bilmeyecek olursa, akit sahih olmaz; çünkü süresi ona göre meçhuldür.

İcar süresinde iken akdin peşine şart koşulamaz, bilakis beşinci seneyi ücretlendirecek olur, iki taraf da üçüncü senede olurlarsa yahut Muharrem ayında oldukları hâlde Recep ayını ücretlendirecek olurlarsa akit sahih olur. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. İmam Şafiî ise: Bu, sahih olmaz, demiştir. Ancak icarında bulunan kişiye onu ücretlendirmesi durumunda iki görüş gelmiştir. Zira bu hâlihazırda teslim edilmesi mümkün olmayan bir akit sayıldığından, bu yönüyle gasb edilen bir malın kiraya verilmesine benzer. Şöyle (de) demiştir: Bir devenin, ancak bundan çıkıldığı vakit bizzat aynını kiraya vermek caiz olur.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bunun, başkasıyla beraber caiz olan akdin süresi de vardır. Bu durumda -akdin peşine olduğu gibi- insanların genelinin yanında tek olarak da bu akdin icra edilmesi caiz olur. Bir malın teslim edilmesine muktedir olmanın şart koşulması -hakkında teslim imkânı olan mal gibi- teslimi vacip olması halinde geçerlidir... Onun zikrettiği ise kiraya veren kimse tarafından ücretlendirilmesiyle geçersiz olur. Çünkü onu zikretmesi halinde bu geçerli sayılır.

Eğer icar, akdin hemen peşi süresinde vaki olursa, o takdirde akdin başından beri zikredilmesine ihtiyacı yoktur. Eğer peşine olmazsa, o zaman başından zikredilmesi gerekli olur; zira bu, akdin her iki tarafı sayılır. Bu sebeple -sonunda olduğu gibi- bunun bilinmesine ihtiyaç duyar.

Kira süresinden fazlası takdir edilemez. Bilakis çok da olsa o kira süresinin kendisinin kiraya verilmiş olması caiz olur... Bu, ilim ehlinin büyük çoğunluğunun görüşüdür. Sadece Şafiî ashabı mezhep içerisinde ihtilaf etmişlerdir. Onlardan kimisi; Bu minvalde Şafiî mezhebine ait iki görüşünün olduğunu söylemiştir: *Birisi:* Diğer ilim ehlinin görüşüyle aynıdır ki, doğru olan da budur. *İkincisi ise*: Bir seneden fazla kiranın caiz olmayacağıdır. Çünkü bu süre'den fazlasına ihtiyaç duyulmaz. Onlardan kimisi de mezhebe ait üçüncü bir görüşün olduğunu belirtmiştir, o da: Otuz seneden daha fazla süre kiranın caiz olacağı yöndedir. Çünkü ayni mallar genellikle bu süreden daha fazla şekilde kalmayacağından ötürü, fiyatı ve ücreti değişiklik göstermektedirler.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa süresi “bir sene” olarak caiz olan akdin, süresinin daha fazla olması da caizdir, tıpkı alışveriş ve müsâkat akdi gibi. Bunun yanında “bir sene ve otuz...” şeklinde sürenin takdir edilmesi ise hüküm vermek demektir, delili de yoktur. Dolayısıyla ne fazlası ve ne de eksik olması, takdir edilmesinden evla değildir.

Kira akdinde söz konusu olan iş ve süre: Kira iki kısma ayrılır: *Birincisi:* Bir süreye göre akdedilmesi. *İkincisi ise*: Duvar inşa etmek, gömlek dikmek ve belli bir yere (bir eşyayı) taşımak gibi malum bir iş üzere akdedilmesidir. Buna göre eğer kiracının –hayvanın bakımı gibi- kendisine ait bir işi varsa bu noktada iki türlü caiz olur. Çünkü kendisine ait işi vardır ve buna göre faydası da takdir edilir. Eğer ev, arazi gibi kendisine ait işi yoksa o zaman süreye göre olması dışında bu caiz olmaz.

Süre ne zaman takdir edilecek olursa, o zaman iş ve amelin takdiri caiz olmaz. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira her ikisi arasında baş gösterecek olan sürenin fazlalığı garar’a (aldatmaya) sürükleyebilir. Çünkü kimi zaman sürenin bitiminden önce iş bitmiş olabilmektedir. Sürenin kalan kısmını kullanacak olursa, bu durumda akdin vaki olduğu şeyin üzerine ziyade de bulunmuş olur. İş görmeyecek olursa, o zaman da sürenin bir kısmında işi terk etmiş sayılacaktır. Bazen de süre içerisinde icra edilen amel ve iş bitmeyebilmektedir. Bu işi tamamlayacak olursa, bu süre dışında onu icra eder. İş göremeyecek olursa o zaman da akdin vaki olduğu şeyi yerine getirmiş olmaz. Bu ise bir tür aldatma sayılır, kaçınılması ise mümkündür. Anlaşma yerinde bunun benzeri bir tablo mevcut olmadığından dolayı, haliyle akit de bununla beraber caiz olmaz.

İmam Ahmed’den söz konusu olan iş ve amelin birlikte takdir edilmesinin caiz olduğuna delalet eden görüşü nakledilmiştir. Bu, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasen’in görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü kira, iş ve amel üzere akdedilmiş, süre ise hemen ifa edilmesi için zikredilmiştir; dolayısıyla buna bir engel teşkil etmemektedir. Buna göre iş, söz konusu süre bitmeden evvel bitecek olursa, sürenin geri kalan kısmında da işe devam etmesi gerekli değildir. Çünkü işini süresinden evvel olmak üzere yerine getirmiştir; dolayısıyla başka bir şeyi yapması gerekmez. Bu, tıpkı vaktinden evvel borcun ödenmesine benzer. Şayet işe başlamadan evvel süre bitecek olursa, bu durumda kiracının kira akdini feshetme hakkı doğar.

Çünkü kiraya veren şahıs kiraya dair şartları yerine getirmiş değildir. Eğer o geri kalan durumdan memnun kalırsa, o zaman kiraya veren kişi (yani mal sahibi) akdi feshetmeye hak sahibi olamaz. Çünkü şartları ihlal eden bizzat o olmuştur, bu nedenle akdin feshedilmesine vesile olamaz. Tıpkı vakti içinde o malı yerine getirmesinin imkânsız olması halinde, o malı teslim edememesi sebebiyle akdi feshetmeye malik olamamasına benzer. Bu durumda o akde ancak malı teslim alacak olan şahıs malik olur.

Akdin devam etmesini tercih ederse, sadece söz konusu olan o işi icra etmeyi talep eder, başkasını etmez. Tıpkı malın teslim edilmesinin imkânsız olması durumunda o malı teslim alacak olan şahsın, malın mevcut olmasına değin sabretmesine benzer ki, haliyle malın teslim edilmesinden daha fazlasına hak sahibi değildir. Şayet amelin herhangi bir kısmının icra edilmesinden evvel akdi feshedecek olursa, ücret ve iş sakıt olur. Ama amelin bir kısmının icra edilmesinden sonra feshedecek olursa, o takdirde ona ecri misli verilir.

Kira konusundaki ivaz: Kira'nın ivazında şart koşulan husus, bunun malum olmasıdır. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Bu noktada -alışveriş konusunda olduğu gibi- rü'yet yahut vasfını bilmeye ihtiyaç duyulur, bunlara itibar edilir. Eğer söz konusu olan ivaz (bedel ve karşılık) miktar olmaksızın, bir yığın şeklinde bulunması gibi sadece görülmesiyle biliniyor olursa, o takdirde iki vecihte olması muhtemeldir ki, bu yönüyle ikisi de caiz sayılır. Zira bu hâlde kendisiyle alışverişin caiz olduğu malum bir ivaz hükmünde sayıldığından, sanki miktarı biliniyormuş gibi kiraya verilmesi de caiz olur. İkincisi ise caiz olmaz. Çünkü bu hâlde o yığının telef olmasından sonra akdin fesholması muhtemeldir; zira ne kadar döneceğini bilmemektedir. Bu durumda miktarının bilinmesi şart koşulur, tıpkı hakkında teslim edilen malın ivazı gibi sayılır.

el-Muvaffak der ki: Birincisi daha evladır... Sonra her ikisi arasındaki ayrıma gelince, burada söz konusu olan menfaat, ayni mallar mecrasında akıp gider; çünkü bu, hâlihazırda bulunan ayni mala taalluk eder. Selem ise hazırda olmayan mala taalluk eder, bu nedenle ayrıma tabi tutulurlar. İmam Şafiî'nin de bu konu hakkında bizim zikrettiğimiz görüşe benzer görüşü gelmiştir.

Semen olarak alışverişte caiz olan her şey, ivaz olarak da kira konusunda caizdir. Çünkü kira karşılıklı bir ivaz akdidir, bu yönüyle alışverişe benzemektedir. Buna göre söz konusu ivazın ayni mal olması ve diğer taraftan da menfaat içermesi caizdir. Bu ister, bir menfaatin evin menfaatine cinsi olarak kiraya verilmesi olsun, isterse köle menfaatine karşılık evin menfaati olarak kiraya verilmesi gibi farklı şekilde olsun, durum aynıdır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira Yüce Allah buyurur ki: *"(Şuayb) dedi ki: Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımdan birini sana nikâhlamak istiyorum."* (Kasas Suresi: 27) Burada nikâhı kira'ya bir ivaz kılmış oldu.

Nakledildiği üzere Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Bir evin başka bir eve karşılık olarak kiraya verilmesi caiz değildir. Menfaatin cinsinin farklı olması halinde ancak bu caiz olur. Mesela hayvan menfaatine karşılık, evi kiraya vermek gibi... Zira ona göre cins olması vade olmasını haram eder. Sevrî ise vasıflı olan yiyeceklerle kiraya verilmesini kerih görmüştür. Doğrusu ise bunun caiz olduğudur. Bu da İshak ve rey ashabının görüşünü, İmam Şafiî'nin ise kıyasını oluşturmaktadır. Çünkü bu bir ivazdır ve alışveriş konusunda caizdir; dolayısıyla altın ve gümüş gibi kira konusunda da caiz olur.

Ebu Hanife'nin ifade ettiği açıklama ise doğru değildir. Çünkü icare/kira konusundaki menfaatler, vade konuları takdirinde değildir. Eğer vade olsaydı, o zaman iki cins hakkında caiz olmazdı. Zira o zaman borca karşılık, borç alışverişinin kiraya verilmesi demek olur.

Bir çobanı üçte bir dirheme mukabil olarak koyuna bakmak üzere kiralasa, yün ve tüylerini yolsa yahut yarısına veya hepsini bu minvalde icra etse bu caiz olmaz. el-Muvaffak der ki: Bu noktada muhalefet edenin olduğunu bilmiyorum. Çünkü buradaki ivaz, meçhuldür, ortada yoktur. Mevcut olup olmadığını da bilmemektedir? Aslolan mevcut olmamasıdır. Bu durumda semen olması sahih değildir.

Eğer yarısı yahut bir bölümü gibi malum bir süreliğine onu kiralasa, bu durumda sahih olur. Çünkü amel/iş, ücret ve süre malumdur, bilinmektedir; dolayısıyla da sahihtir, tıpkı ücreti birkaç dirhem mukabilinde kiralamasına benzer. İkisi arasında hâsıl olan nema ise mülk hükmünde

sayılır. Çünkü bu, hâlihazırda bundan elde edilip kılınan parçanın mülkü sayılır; dolayısıyla da sanki satın almış gibi ona ait neması olmuş olur.

Akit sebebiyle faydalı şeylerin mülk edinilmesi: Kira tamamlanır ve bir süre üzere söz konusu olunca, kiracı bu vesileyle (malum) süreye değin üzerinde akdedilen faydalara malik olur. Faydalar ise onun mülkü üzere ortaya çıkıp meydana gelir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü mülk (mal sahibi olmak), özel bir tasarrufu elde etme hükmünden ibarettir. Sabit olacağı üzere bu mallara malik olan şahıs, ayni mallarda tasarruf ettiği gibi ileriye dönük olan menfaatler noktasında da tasarruf yetkisine sahiptir. Bu menfaatleri ücretlendirecek (kiraya verecek) olursa, o takdirde kiracı olan kişi bu menfaatler bağlamında tasarrufu olan malik konumuna geçer. O, tıpkı kiraya verenin buna malik olduğu gibi kabul edilir. Bu da gösteriyor ki söz konusu olan bu menfaatler, malikin ayni malı iken sonrasında kiracıya intikal etmiş oluyorlar.

Ebu Hanife şöyle der: Bu menfaatler kiraya verenin mülkünde ortaya çıkarlar; dolayısıyla akitle de bunlara kiracı malik olamaz. Çünkü bunlar, henüz ortada bulunmamaktadırlar.

Onların: *"Bunlar henüz ortada bulunmamaktadırlar."* sözlerine şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu menfaatler varmış gibi takdir edilir. Akde mevzu bahis olarak öne sürülürler. Nitekim akit ancak mal mevcut olduğunda icra edilir.

Sadece akit sebebiyle ücretin mülk edinilmesi: Satıcının semen (para vb.) ile alışverişe malik olması gibi -kiracı bir ücret şartı koşmadığı halde- kiraya veren şahıs da mutlak olarak sadece akit sebebiyle ücrete malik olur. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir. Çünkü bu, karşılıklı bir muâvaza akdi şeklinde ıtlak edilen bir ivazdır; dolayısıyla da -semen ve mehir gibi- akdin mutlak oluşuna hak sahibi sayılır.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: Akit sebebiyle bu ücrete malik olamayacağından, buna ancak gününe gün olmak şekliyle talep etmesi durumunda ve ücretin peşinen olmasını şart koşması halinde hak sahibi olabilir, demişlerdir. Ebu Hanife şunu da söyler: Ancak elbise de olduğu gibi bunun malum olması da gerekmektedir. Çünkü Yüce Allah: *"Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin..."* (Talak Suresi: 6) buyurmuş-

tur. Burada süt emzirme işinden sonra ücreti vermeyi emir buyurmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise şöyle buyurmuştur: "Yüce Allah buyurmuştur ki: Kıyamet gününde ben üç zümrenin hasmıyım... Zikrettiği bir zümre de şudur: Bir adam ki birisini kiralamıştır, ondan istifade etmiştir, ücretini ise vermemiştir."[176]

İş ve amelden sonra ücreti vermekten imtina edenlere tehditler gelmiştir. Bu da söz konusu olan durumun vacip halinde olduğuna delalet eder. Bir de bu, ivazı verenin malik olmadığı bir ivaz şeklidir. Bu nedenle -fasit bir akitte baş gösteren ivazdaki gibi- onu teslim etmesi gereklilik arz etmez.

Şöyle cevap verilmiştir: Akit içinde şarta bağlı olarak peşinen icra edilmiş bir ivaz olması hasebiyle -zikri geçtiği üzere- akdin mutlak oluşuyla peşin şekilde icra edilmesi de vacip olur. Ayet-i kerimeye gelince, muhtemeldir ki burada süt emzirme işinden yahut bizzat teslim edilmesi esnasında ücreti vermeyi kasdetmiştir. Sonra bu, hitabın deliline bağlı kalmak demektir; zira onlar da zaten bunu söylememektedirler. Aynı şekilde hadise bakarsak, söz konusu ücretin herhangi bir zaman zarfında verilme hali, öncesinde verilmesinin gerekliliğine engel değildir. Nitekim Yüce Allah'ın: *"Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin."* (Nisa Suresi: 24) buyruğu da bu minvaldedir. Mehir ise cinsel ilişkiden önce gerekli olur. Hadise verilecek cevap bu yöndedir. Buna delalet eden bir husus da iş bittikten sonra ücretin verilmemesinin kuşkusuz tehdide sebebiyet vermiş olacağıdır. Hatta onlar: Ücretin kısım kısım da olsa verilmesi icap eder, demişlerdir.

Diğer cevap şöyledir: Ayet-i kerime ve hadislere gelince, bunlar sadece bir iş ve amelin ücretle kiralanmış hususları bağlamında varit olmuştur. Ama hakkında kiranın bir süre üzere vaki olduğu şeylere gelince bunlara bir taarruzu yoktur.

Kira, bir iş üzere olduğu vakit, ücret aynı şekilde kira akdi sebebiyle hak sahibi olur. Ancak söz konusu ücret, ancak amelin teslim edilmesi ve icrası anında hak edilir. Ücretin teslim hak edişinin tevakkuf etmesi (dur-

---

176 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 417, 447 Ebu Hureyre hadisinden rivayetle...

ması) iş ve amel üzerinde gerçekleşebilir; çünkü bu bir ivaz sayıldığı için teslim edilmesi, ancak ivazı veren şahsın teslimi olursa mümkündür. Tıpkı satılan malda söz konusu olan mehir ve semen gibi. Kira, ayni mallarda ayrıma tabi tutulur; çünkü teslim edilişi, faydalarının teslimi mecrasında akıp gider. Ne zaman ki zimmette bir menfaat üzere bulunacak olur da menfaatin teslim edilmesi elde edilmez ve bunun yerini bir şey doldurmayacak olursa, bu takdirde ücretin teslim hak edişinin tevakkuf etmesi (durması), amelin teslim edilmesi üzerinde sirayet eder.

Ücretin vadeyle verilmesini şart koşarsa, bunun vadeye kadar süresi olur. Gün, gün, ay ve ay, bundan fazlası yahut azı için kısım kısım verilmesini şart koşarsa, itibar edecekleri her iki tarafın da üzerinde ittifak ettikleri hükme göredir. Çünkü bir malın kiraya verilmesi satılması gibi kabul edilir. Satılması ise semenin hem peşinen ve hem de vadeli şekliyle geçerli olur, kiraya verilmesi de böyledir.

Kiracı ortaya çıkan menfaatleri elde etmesi durumunda, ücret vermesi kesinleşmiş olur. Çünkü o, üzerinde akdin gerçekleştiği şeyi kabzetmiş olması sebebiyle, bedeli de vermesi kesinlik kazanır, sanki satılan malı kabzetmiş gibi kabul edilir.

Üzerinde kiranın vaki olduğu ayni mal kendisine teslim edilir, süresi geçer ve faydalanmaktan onu engelleyecek bir engel de yoksa -faydalanmamış olsa dahi- ücreti ödemesi kesinlik kazanır. Çünkü üzerinde akdin gerçekleştiği şey onun eli altında telef olmuştur ki, o da kendisine aittir. Buna göre bedelini ödemesi kesinleşir, tıpkı müşterinin elinde telef olması durumunda satılan malın semeni gibi kabul edilir.

Kiraya veren kişi malı teslim eder ve süre geçene kadar da kiracı onu teslim almayacak olursa, (kiracının) bunun ücretini vermesi kesinlik kazanır. Çünkü söz konusu faydalar, kira süresinde onun tercihi ile telef olmuş ve gitmiştir, öyleyse -sanki mal elindeymiş gibi- onun ücretini vermesi de kesinlik kazanmış olur.

Her ay belli bir şey karşılığında kiraya vermek: Bir kimse: "Sana şunu her ay bir dirhem karşılığında olmak üzere kiraya verdim." derse, bunun hükmü hakkında (Hanbelî mezhebine bağlı) arkadaşlarımız farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

el-Kâdı (İyaz) bu tür kiranın geçerli olduğu görüşüne sahip olmuştur. Bu, İbn Mansur rivayetiyle gelen İmam Ahmed'in de ifade ettiği görüşü oluşturmaktadır. el-Harakî'nin tercihi de bu yöndedir. Sadece ilk ay içerisindeki kira akdi mutlak olarak gereklilik arz eder. Çünkü bu akdin peşine malum sayıldığından, ücreti de malumdur. Sonrasındaki aylarda ise akitte söz konusu telebbüs'ün (bir tür karıştırma ve karışıklığın) icra edilmesi elzem olur ki bu da, eğer kira bir ev üzere gerçekleşmişse, evde iskân edilecek yer demek olur. Çünkü bu, akit halinde meçhuldür. Buna göre telebbüs edecek olursa evin içine girmesi kesinlik kazanır ve ilk akit de geçerli olur. Eğer telebbüs etmeyecek olursa yahut birincisinin bitimi esnasında akit fesholacak olursa, o takdirde feshedilir. Aynı şekilde her gelen ay için de durum böyle işler. Bu, Ebu Sevr ve rey ashabının mezhebini oluşturmaktadır.

Buna dair delile bakarsak Hz. Ali (radıyallâhu anh), bir hurma mukabilinde bir kova su çıkarmak için Yahudi bir adamın bahçesinde çalıştı ve o hurmaları Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e götürüp verdi.[177] Bu da konu ile ilgili benzer bir örnek teşkil eder. Zira bu tür muamelenin her ay devam etmesi, söz konusu olan anlaşma yanında ücretin takdir edilmesi ve rızasıyla vermiş olması, akdin başlangıç olarak icra edildiği konumda yer alır. Böylelikle de karşılıklı mal alıp verme şeklinde yerine getirilmekle, üzerinde memnuniyetin baş gösterdiği bir müsâveme (yani maliyetini belirterek bir miktar kâr koymak suretiyle satış) olarak alışveriş hükmü gibi sayılmış olmaktadır.

---

177 Bu nakil, tarikleri zayıflıktan kurtulmamış bazı lafızlarla gelmiştir. Her halde bu tariklerden en güzel olanı Hammâd b. Zeyd'in, onun Eyüp ve onun da Mücahid'den yaptığı rivayettir. O der ki: "Bir defasında yanımıza Hz. Ali geldi... Orada şöyle geçer: Hz. Ali (radıyallâhu anh)'ın zikrettiği üzere kendisi bir defasında Ensarlı bir kadının (evinin) yanından geçti ve o kadına ait evinin kapısının önünde çamur birikintisi bulunmaktaydı. Ben: Bu çamuru kaldırmamı ister misiniz?" dedim. Kadın: Evet, dedi. Bunun üzerine ben de her bir çamur kovasına karşılık bir hurma şeklinde anlaştım. Ben, her defasında kova ile çamuru attıkça kadın da bana (toplamda) on altı adet hurma verdi. Ben de onları Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e götürdüm." Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 119-120. el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 5, Sayfa: 314. Hadisin isnadı ise sahihtir.

Ebu Bekir Abdulaziz b. Cafer ve Ebu Abdullah b. Hâmid, söz konusu olan bu akdin batıl olacağı görüşünü tercih etmişlerdir. Bu, Sevrî'nin de kavlini oluşturmaktadır. İmam Şafiî'nin iki kavlinden sahih olanı da budur. Çünkü her bir isim adet içindir, buna göre takdiri yapılmış olmazsa o zaman üstü kapalı meçhul bir manası olur ki o takdirde akit fasit olur. Sanki: "Seni bir süreliğine yahut aylar boyunca kiralıyorum." demesine benzer.

Şayet: "Sana evimi aylığı bir dirhem karşılığında olmak üzere yirmi aylığına kiraladım." derse bu akit -ihtilafsız olarak- caiz olur. Çünkü süresi, bellidir; ücreti de bellidir. Zira hiçbir surette taraflardan birisinin bu akdi feshetme gerekçesi yoktur; çünkü bunun süresi birdir.

Kira bağlayıcı bir akittir: Kira, her iki taraftan olmak üzere gereklilik ve bağlayıcılık ifade eden bir akittir ve taraflardan birisinin (kafasına göre) feshetme hakkı yoktur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu, karşılıklı ivaza (pahaya, değere ve karşılığa) dayanan bir muameledir; dolayısıyla alışveriş gibi bağlayıcı bir akit özelliğindedir. Bunun yanında kira, bir alışveriş türüdür ve "sarf" ile "selem" akitlerinin özel bir isme haiz oldukları gibi, "kira"nın da özel bir ismi bulunmaktadır.

Ebu Hanife ve ashabı ise şöyle demişlerdir: Nefsi zatında bir özre binaen kiracının akdi feshetme hakkı vardır. Mesela hac yapmak için bir deveyi kiralaması halinde, devenin hastalanması, dolayısıyla yola çıkamaması yahut parasını zayi etmesi veyahut bir keten (elbise) dükkânı kiralaması durumunda eşyaları (yangın sebebiyle) yanıp kül olması vb. gibi. Zira bu tür hallerde baş gösteren özür sebebiyle, üzerinde akdedilen faydalar da etkilenip, özür hükmüne dâhil olurlar. O zaman da kiracının akdi feshetme hakkı gündeme gelir, tıpkı bir köleyi kiralaması halinde, kölenin kaçıp gitmesi gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Eğer özür sebebiyle kiracının akdi feshetmesi caiz olursa, o takdirde kiraya verenin de özre binaen, iki akit sahibi arasında tesviyede bulunması ve bu iki akit sahibi arasında baş gösteren zararı ortadan kaldırması da caiz olurdu. Bu sebeple caiz olmaz. Burada da aynı şekilde caiz değildir. Kölenin kaçması konusuyla da farklılık göstermektedir. Çünkü bu, bizzat üzerinde akdedilen konu hakkında bir özür sayılır.

Kira akdinin bağlayıcı olması, mal sahibinin ücreti vermeye sahip olmasına ve kiracının da söz konusu faydaları elde etmesine götürmektedir. Buna göre süresi bitmeden evvel kiracı kira akdini feshedecek olur ve kendi isteğine göre de bu faydaları terk edecek olursa, kira akdi fesholmaz, ücreti ise alma hakkı doğar, bağlayıcı olur; bu faydalardan teşekkül eden malı da kaybolmaz. Bu, tıpkı bir şeyi satın alıp, elde etmesi, sonrasında ise onu terk edip bırakmasına benzemektedir.

Mal sahibinin bu faydalar hakkında tasarrufta bulunması caiz olmaz. Çünkü bunlar, başkasına ait mal sayıldığından, bu yönüyle bir satıcının, sattığı malda tasarruf edememesine benzer. Bunda tasarruf edecek olursa, bakılır: Eğer bu, süresi bitmeden önce kiracının ilk olarak icra ettiği durumunu oluşturmuşsa, mesela bir seneliğine kiraladığı evde bir ay kalıp, sonrasında evi terk etmesi baş göstermişse, bu durumda ev sahibi de senenin kalan kısmında kendisi oturur yahut başkasına kiraya verirse, o takdirde –mal sahibinin ifasına göre- bu akdin fesholması muhtemel olur. Zira bu, kiracının elde ettiği malı kabzetmeden evvel başkası tarafından tasarruf edilmesi demek olur. Muhtemeldir ki kiracı sürenin tümünün ücretini ilzam eder de bu sefer mal sahibi de oturduğu yahut tasarrufta bulunduğu kadarının ecri mislini kiracıya ödemek durumunda kalır. Çünkü bu, kiracının izni olmadan mülkünde tasarruf etmek anlamına gelir. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Evla olan da budur. Şafiî mezhebinin zahir görüşü de bu yöndedir.

Mal sahibi eğer malın tesliminden önce tasarruf da bulunur yahut kira süresi bitene değin onu teslim etmekten imtina ederse, bir görüşe göre bu kira akdi fesholur. Çünkü bunu akdeden şahıs, tesliminden evvel olmak üzere üzerinde akdedilen malı telef etmiştir; dolayısıyla da akit fesholur. Tıpkı bir yiyecek maddesi satıp da teslim etmeden evvel onu telef etmeye benzer.

Şayet bir süreliğine bir gayrimenkul kiralar, bir süre onda kalır sonra da mal sahibi kiracıyı oradan çıkarır ve tüm konaklamalardan kendisini men edecek olursa, ona ücretten herhangi bir şeyi ödemesi gerekmez. Çünkü üzerinde icra edilen kira akdi bağlamında ona bir şey teslim etmediğinden dolayı, bir şeye de hak sahibi olmamıştır. Tıpkı kendisi için yirmi zira uzunluğunda çukur kazması için kiraladığı bir işçinin on zira kazması ve diğer kalan kazma işinden de menedilmesine benzemektedir.

Fakihlerin çoğu ise: Bu durumda, ona konaklayacağı miktarın ücreti verilir. Çünkü karşılıklı ivaz yoluna bağlı olarak başkasının mülkünü kullanmış olduğundan, ivazı da ödemesi gerekmektedir. Bu, tıpkı kişinin bir bölümünü kendisinin kullandığı, diğer bölümünü de mal sahibinin engellemiş olduğu satılan eşya gibi kabul edilir.

"Kiranın başka bir kira üzerine kıyas edilmesinin, kiranın alışveriş üzerine kıyas edilmesinden daha evla olduğu" şeklinde cevap verilmiştir.

Galip bir durum sebebiyle faydaların elde edilememe konusu: Bir mal, belirli bir süreliğine kiraya verilir de onunla faydalandığı şeyin arası engellenecek olursa, bu durumda bazı kısımlardan hâli olamaz:

Birincisi: Hayvanın kaybolması yahut kölenin ölmesi gibi o malı telef etmesi. Bu da üç kısma ayrılmaktadır:

1) Faydaların kabzedilmesinden evvel sürenin o malı telef etmesi ki, bu durumda kira feshe maruz kalır. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

2) Kabzedilmesi akabinde malı telef etmesi... Çünkü bu durumda da kira feshe uğrar ve Ebu Sevr hariç fakihlerin genel görüşüne göre ücret de sakıt olur. Ebu Sevr'den nakledildiğine göre o, söz konusu olan ücretin alınabileceğini söylemiştir. Çünkü üzerinde akdi yapılan şey, malın kabzedilmesinden sonra telefe uğramıştır, bu yönüyle satılan mala benzemektedir. el-Muvaffak şöyle der: Bu, yanlıştır; zira üzerinde akdi yapılan şey, faydalardır ve bunlar ifa ile yahut icra edilmesine imkân bulması şekliyle kabzedilmiştir. Bu da elde edilmiş sayılmadığından, malın kabzedilmesinden önce olmak üzere bu faydaların telef edilmesine benzemektedir.

3) Süreden bir bölümün geçmesinden sonra malı telef etmesi... Zira o zaman geçen sürenin haricindeki sürenin geri kalanı noktasında söz konusu olan kira fesholur. Mal sahibi de faydadan elde edilen miktar kadarının ücretini verir.

İkincisi: Evin yıkılması, arazinin suya batması veya suyunun kesintiye uğraması gibi o malda baş gösterecek olan faydaların engel teşkil etmesi. Bu durumda iken asli itibariyle bir fayda/menfaat kalmayacak olursa, o takdirde telef eden şeyle aynı konumda sayılmış olur. Kiralamadığı şey noktasında

eğer bunda bir fayda söz konusu olursa yine kira feshe uğrar; çünkü üzerinde akdin vaki olduğu menfaat, telefe uğramıştır.

el-Kâdı (İyaz) suyu kesilen arazi hakkında: Bunda kira fesholmaz, demiştir. Bu, İmam Şafiî'den de ifade edilmiştir. Çünkü genel olarak bundaki menfaat iptal olmamaktadır. Buna göre kiracı akdi feshetmek ve devam ettirmek arasında muhayyer sayılır. Feshetmesi halinde bunun hükmü, kölenin öldüğü vakit ki hükmüne benzer. Akdi sürdürmeyi tercih ederse, bu durumda ücretin tümü üzerine kalır; çünkü bu bir ayıp ve kusurdur. Buna razı olursa, hükmü sakıt olur.

el-Muvaffak der ki: Birinci görüş daha doğrudur. Çünkü üzerinde akdedilmiş olmayan bakaya -alışveriş konusundaki gibi- üzerinde akdedilmiş telef ile akdin feshedilmesini engellemez.

Üçüncüsü: Kiralanmış malın gasb edilmesi... Bu durumda akdi feshetmek kiracının hakkıdır. Çünkü bunda onun hakkı ertelenmiştir. Şayet feshedecek olursa, bunun hükmü, malın telef edilmesiyle akdin fesholmasıyla aynıdır. Kira süresi bitinceye değin akdi feshetmeyecek olursa, bu durumda onun, feshetmek ve tesmiyesi yapılan şeye rücu etmek ile akit üzere kalmak ve ecri misil mukabilinde gasıbın talepte bulunması arasında muhayyerlik hakkı doğar. Çünkü üzerinde akdedilen husus, mutlak şekilde geçip gitmiş değil, bilakis bedele kapı aralamıştır. Bu bedel ise kıymeti demektir ve bu, bir kimsenin satılacak meyvenin koparılmasından evvel telef etmesi örneğine benzemektedir.

Akdin fesholma hükmü, "Gasba uğrayan menfaatlerin tazmin edilmeyeceği" görüşünü söyleyen her bir durumla kapsam dışına çıkmış olmaktadır.

Dördüncüsü: Kendisinden sadır olan bir fiil nedeniyle, maldaki fayda ve menfaatin elde edilmesinin imkânsız olması... Mesela: (Kiralanan) kölenin kaçması yahut hayvanın ürküp kaçıp, gitmesi... Bu durumda kira olarak tutan kişinin akdi feshetme hakkı vardır. Feshedecek olursa, denilecek bir şey yoktur. Feshetmezse şayet gününe gün süreden geçmek üzere kira akdi feshe maruz kalır. Bu süre içerisinde mal geri dönerse, kalanıyla istifade eder, ama süre geçmiş olursa o takdirde -üzerinde icra edilen akdin geçmesi sebebiyle- kira feshe uğrar.

Beşincisi: Kiralık bir malın, içerisinde bulundurulmasının mümkün olmadığı bir evde kalmasını engelleyecek genel bir korku baş gösterecek olursa yahut belde muhasara altına alınır da bu sebeple tarım için kiralanmış araziye çıkmak engellenmiş olsa vb. bu durumda kira ile tutanın (yani kiracının) bu akdi feshetme hakkı doğar. Çünkü bu, galip bir durumu ifade ettiğinden, kiracı olan şahıs da bu şekliyle menfaatten istifade etmekten menedilmiş olur. O zaman da muhayyerlik hakkı sabit olur, tıpkı malın gasb edilmesi gibi kabul edilir.

Kira ile tutulan maldaki kusur: Bir kimse, bir malı kiralar ve -bilmediği halde- onda bir kusurun olduğu ortaya çıkarsa, kendisine bu akdi feshetme hakkı doğar. el-Muvaffak şöyle der: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Reddedilen kusur ise menfaat ve faydanın kıymetini eksilten şeydir. Öyleyse akitten sonra bundan bir şeyin ortaya çıkması halinde kiracının akdi feshetme muhayyerliği söz konusu olur. Çünkü menfaatlerin kabzedilişi azar azar meydana gelir. Nitekim malda kusur ortaya çıkarsa, üzerinde akdi yapılıp, kalan kısmın da kabzedilmesinden önce o kusurun ortaya çıkmış olması, geri kalan kısmı hakkındaki akdin fesholduğunu ortaya koymuş olmaktadır. Ne zamanki fesholacak olursa, hüküm de ona göre şekillenir, tıpkı akdin malın telef olması sebebiyle fesholması gibi sayılır. Durumdan memnun kalır ve akdi de feshetmeyecek olursa, ivazın hepsi ona elzem olur. Çünkü eksikliğini bildiği hâlde bundan memnun kalmış, razı olmuştur, bu yönüyle de ayıplı mala rıza göstermesine benzer.

Kiraya veren kişiye gerekli olan şeyler: Kiraya veren kişiye (mal sahibine), evin anahtarlarını teslim etmesi gibi (kiracı için) birtakım faydaların söz konusu olduğu şeyleri yerine getirmesi gerekmektedir. Düşecek bir vaziyette bulunan evin duvarını örmesi/ördürmesi yahut ahşap ise kırılması durumunda da ahşaplarını vb. değiştirmesi gerekir. İp, kova ve makara gibi söz konusu faydaların icrasında kullanılan şeyler ise kiracıya aittir. Kiralanan malın (evin vb.) güzelleştirilmesi yahut tadil edilmesi ise her iki taraf için de gerekli değildir; çünkü fayda bunlar olmadan da elde edilir.

Kiralanan eşya için bazı zorunlu harcamaların karşılanmasının mal sahibine ait olmasına dair şart koşulacak olursa, bu şart fasit olur; çünkü kiraya verilen bu mal artık kiracıya ait olduğundan, harcamalar da ona ait olur. Ama evin üzerine bir yapı inşa edecek olursa -ivaz şartıyla onun mülkü üzere harcamış olacağından- bu, mal sahibine mahsup edilir.

İnsanoğlunun belli bir iş için tutulması: İlim ehli arasında ihtilafsız olarak, bir insanoğlunun kiralanması caiz görülmüştür. Zira Hz. Musa (a.s.) bizzat kendisi bir amelde ücrete karşılık tutulmuştu. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve Ebu Bekir de (Medine'ye) giderken yolda kendilerine rehberlik eden bir adamı kiralamışlardır. Bir insanın ücretle tutulması iki kısma ayrılır:

Birincisi: Belli bir iş için, süresi zarfında kişinin ücretle tutulması, kiralanması. Mesela Hz. Musa (a.s.)'ın sekiz yıl boyunca ücretle tutulması buna örnektir.

İkincisi: Zimmette olmak üzere kişinin ücretle tutulması... Mesela gömlek dikmesi yahut duvar inşa etmesi üzere bir kimsenin kiralanması. Buna göre ne zamanki zimmetinde bir iş için tutulmuş olur ve hastalanırsa, o takdirde onun yerine söz konusu işi icra edecek başkasını tutması gerekir. Çünkü bu, zimmetinden hak olan bir vecibedir. Dolayısıyla –malı teslim etme konusu gibi- bunu da ifa etmesi vacip sayılır. Kira ile tutanın (kiracının) ise bunu gözetmesi vacip değildir. Çünkü akdin mutlak oluşu peşinen olmasını gerektirir; zira vadeyle olmasında ona zarar dokunmaktadır.

Ücretli tutulan işçiden başkası bu işi yerine getirecek olmazsa, bu durumda ondan başkasını ikame etmek zorunda değildir. İşçinin ücreti vermesi halinde kiracının bunu kabul etmesi de gerekli değildir. Çünkü maksat sahibinden elde edildiği şekliyle, başkasından elde edilmiş değildir.

Mal sahibinin ve kiracının yahut ikisinden birisinin ölmesi: Mal sahibi ve kiracı yahut ikisinden birisi ölecek olursa bu durumda kira akdi hâlihazır da devam eder. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Çünkü bu, zorunlu bir akit sayıldığından, üzerinde icra edilen akdin selametiyle birlikte akdi kıyanın ölmüş olması bu akdi feshetmez.

Sevrî, rey ashabı ve Leys ise şöyle demişlerdir: İkisinden birisinin ölümü sebebiyle kira akdi fesholur; çünkü menfaatin elde edilmesi ölüm sebebiyle imkânsız hale gelir. Zira o, mal sahibinin mülkü bağlamında, söz konusu olan bu akitten dolayı birtakım faydalara hak sahibi olmuştur. Buna göre öldüğü vakit artık o mal onun mülkünden çıkmış olacak ve onun varislerine nakledilmiş olacaktır. Bu menfaatler, varisin mülkü üzere ortaya çıkacağından, artık kiracının bu menfaatleri elde etmesi söz konusu olmayacaktır. Çünkü varisle bir akit icra etmiş değildir. Kiracı ölecek olursa, onun terikesi üzerinde ücretin gerekli sayılması mümkün olmamaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa onların ileri sürdüğü ifadeler doğru değildir. İzahı geçtiğine göre kiracı, kimi zaman söz konusu olan bu faydalara gark olur, ücrete tam olarak akit süresi içerisinde malik de olur. Sonra onlara, cariyesini evlendirip sonra kendisinin ölmesini de gerekli sayar. Şayet onların zikrettikleri doğru olursa, o takdirde buradaki ücretin vacip oluşu, kiracı tarafından bir sebep olurdu. O zaman da onun ölümü sonrasında yine onun terikesinden bunun verilmesi vacip olurdu. Tıpkı bir kuyu kazması ve ölümünden sonra o kuyuya bir şeyin düşmesi akabinde söz konusu tazminin onun kendi malından ödenmesine benzer. Çünkü buna sebep teşkil etmesi, ondan dolayı, o hayatta iken olmuştur. Buradaki durum da aynı böyledir.

Kiraya verilen malın satışı: (Kira sahibi) bir malı kiraya verse sonra da onu satsa, bu alışveriş geçerli olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. İster bunu, kiracıya yahut başkasına satmış olsun, fark etmez. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birisine oluşturmaktadır. Diğer görüşünde ise o şöyle demiştir: Şayet bu malı kiracıdan başkasına satacak olursa, alışveriş sahih olmaz. Çünkü kiracının fonksiyonu, bu malın müşteriye teslim edilmesini engellemektedir. Öyleyse -gasbedilmiş malın satışındaki gibi- bunun satışı da sahih değildir.

Şöyle cevap verilmiştir: Kira, menfaatler üzere icra edilen bir akittir. Bu sebeple akdin sıhhatini engellemez, tıpkı bir kimsenin cariyesini evlendirip ardından onu satmasına benzer.

Onların: *"Kiracının fonksiyonu, bu malın müşteriye teslim edilmesini engellemektedir."* sözlerine gelince, bu doğru değildir. Zira kiracının fonksiyonu, sadece söz konusu menfaat ve faydalar üzere bulunmaktadır. Alışveriş ise sorumluluk üzere söz konusu olur. Bu nedenle kiracının elinin ve fonksiyonun, taraflardan birisinin diğerine malı teslim etmesi üzere sabit oluşu engellenmez, sanki evli bir cariyeyi satmasına benzer. Şayet peşinen o malın teslim edilmesi engellenecek olursa, o takdirde teslimi vacip olan vakit içinde engellenmez ki, o vakit ise kira akdinin bitme ânıdır. O zaman –tıpkı malın teslim edecek özellikte olması gibi- bu malı teslim etmeye muktedir olması yeterlilik arz eder.

Ebu Hanife ise: Kira malının satılması, kiracının izin vermesine bağlıdır, onun vereceği izne göre belirlenir. İzin vermesi halinde bu satış caiz olur ve kira akdi de iptal olur. Ama kabul etmezse, satış batıl olur, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Kira konusunda, üzerinde akdi yapılmış olmayan –mesela evli bir cariyenin satışı gibi- hususlarda izin vermeye itibar edilmez.

Bu anlaşıldığına göre müşteri, satılan faydalı bir mala -kira akdinin bitimine değin- sahip olabilir. Malı da ancak o zaman teslim etmeye hak sahibidir.

Müşteri kirayı bilmeyecek olursa, bu durumda o, akdi feshetmek ve tüm semeniyle satışı sürdürmek arasında muhayyerdir. Çünkü bu, bir ayıp ve eksiklik demek olur. Şayet kiracı, bu malı satın alacak olursa, bu alışveriş sahihtir. Çünkü başkasına satışı sahih olduğuna göre o kiracıya satılması daha öncelikli hakkıdır; zira mal onun elindedir. Peki, kira akdi bu durumda batıl olur mu? Bunun hakkında iki görüş vardır:

1) Bu akit, batıl olmaz. Zira burada, akit sebebiyle menfaate malik olmuş, sonra başka bir akit sebebiyle de söz konusu menfaatlerin elde edildiği bir tür sorumluluğa malik olmuştur ki, bu ikisi de birbirini nefyetmezler. Tıpkı bir akitle meyveye sahip olurken, diğer bir akitle de o meyvenin aslına (ağacına) malik olmasına benzer. Buna göre ücret müşteri üzerine baki kalır ve semen de ona ait olur. Satıcı için her ikisi de bir araya gelmiş olacaklarından, sanki müşteri başkasıymış gibi kabul edilir.

2) Süresinden geri kalanı bağlamında akit batıl olur. Çünkü bu, malın menfaati üzere gerçekleşen bir akit olduğundan, mal hakkında akdi kıyanın mülkü sebebiyle de batıl olmuş olur, tıpkı nikâh gibi. Mesela cariyesi evlense sonra onu satmış olsa bu nikâh batıl sayılır. Buna göre kira süresinden geri kalanı bağlamındaki ücret -tıpkı malın telef olması neticesinde kiranın batıl olduğu gibi- müşteriden sakıt olur.

Kiracının yerine geçecek kimse ile söz konusu menfaatlerin elde edilişi: Kim oturmak için bir gayrimenkul kiralasa, onda hem kendisinin ve hem de onun yerine geçecek kimsenin –zararda da, başkasında da olmak üzere- oturma hakları vardır. Orada adet üzere oturup kalan diğerlerinin hali durumları üzere kendilerine hükmedilir. Buraya zarar verecek kimseler ise oturamazlar. Hakkında şart koşulmadığı sürece de orada zarar içeren bir şeyi icra edemezler. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak ise: Bu hususta muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Üzerine binmek için bir şey kiralanmış olsa, onun benzerine yahut ondan daha hafif olana bindirmesi ona gerekli olur, daha ağır olana ise bindiremez.

Menfaatin bir benzeri yahut düşüğü ile elde edilmediği bir şeyi şart koşacak olursa, arkadaşlarımızın kavline göre bu akit sahih olur, şart ise batıl olur. Çünkü bu, akdin mucibini nefyeder; zira akdin mucibi menfaati elde etmek, bizzat onu icra etmeye ve inşa etmeye hak sahibi olmaktır. Şart da bunu nefyettiğine göre akit batıl olmuş olmaktadır.

Bunun yanında şartın sahih olması da muhtemeldir. Bu ise Şafiî ashabından gelen bir görüşe göre böyledir. Çünkü kiracı, ücret yönünden söz konusu faydalara malik olur; bu nedenle memnun olmadığı şeylere de malik olmaz. Kimi zaman da bu menfaatin elde edilmesi bağlamındaki tahsisi noktasında bir maksada sahip olabilmektedir.

Kira ile tutan kişinin, kabzedip alması durumunda kiralık olan bu malı ücretle kiraya vermesi caizdir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının da görüşüdür. Kiraya vermesi ancak yerine geçirecek başkasının olması yahut zarar noktasında başkasıyla caizdir. Malın kabzedilmesinden evvel bu malı kiraya verecek olursa, iki

görüşten birisine göre kiraya verenden başkası tarafından bu caiz olmaz. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'den gelen iki görüşünden meşhur olana göredir. Zira bu menfaatler, akit ile karşılıklı ivaz şeklinde mülk edinildiği için -ayni mallarda olduğu gibi- bunların akit olarak muteber olması da kabzedilmesine bağlıdır. (İmam Şafiî'nin) diğer görüşüne göre ise bu caiz değildir. Bu da bazı Şafiîleri görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü malın kabzedilmesiyle tazmin intikal etmeyeceğinden, hakkında tasarrufun cevazı da vakf olmamakta, durmamaktadır.

Mal sahibi tarafından kabzedilmeden önce eğer o mal kiracı tarafından kiraya verilirse ve bu durumda biz de: "Bu kiraya verenden başkası tarafından caiz olmaz." dersek, burada iki tane görüş ortaya çıkmaktadır:

1) Kabzedilmeden evvel üzerinde akit icra edilmiş olduğundan bu caiz olmaz.

2) Caizdir; çünkü malın kabzedilmesi -yabancının tersine- imkânsız sayılmaz.

Mal sahibi tarafından o malın kabzedilmesinden sonra kiraya verilmesine gelince bu ise caizdir. Bunu, İmam Şafiî söyler. Çünkü âkid (akdi kıyan) dışında dahi caiz olan her bir akit, akdi kıyanın bulunmasıyla da caiz olur, alışveriş gibi.

Ebu Hanife ise: Bu caiz olmaz; çünkü bu, hükümlerin çelişkili olmasına sebebiyet verir. Zira malın teslim edilmesi mal sahibine aittir; öyleyse bunu kiraya verecek olursa hak sahibi olacak olan da yine odur." demiştir.

Söz konusu teslimin elde edilmiş olacağı, hak sahibi olan bu şahsın ise başka bir teslim olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Sonra bu (önceki ifadeler), alışveriş ile de geçersiz sayılır. Çünkü o kişi, malı teslim etmeye hak sahibi olacağından, bunu satın alması durumunda onu teslim almaya da yine o hak sahibi olur.

Kiracının o malı ecri misli ve fazlasıyla olmak üzere alması caizdir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, İmam Şafiî ve Ebu Sevr de söylemiştir. Çünkü bu, sermaye ile caiz olan bir akit olduğundan, fazlasıyla da aynı zamanda akit caiz olur. Tıpkı kabzedilmesinden sonra malın satılması gibidir. Aynı şekilde binayı inşa edip de ücretten bir bölümüne mukabil düşmemesine benzer.

İmam Ahmed'den nakledildiği üzere, bir malın fazlalığı ortaya çıkarsa, bu fazlalık kısmını kiraya vermek de caiz olur, aksi takdirde bu fazlalık caiz olmaz. Şayet bunu icra edecek olursa bu fazlalığı tasadduk eder. Bunu, Sevrî ve Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü o, bu durumda tazmin etmediği şeylerde kâr elde etmiş sayılacağından, bu caiz olmaz. Bu, tıpkı kabzetmeden evvel yiyecek maddelerinde elde ettiği kâra benzemektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu menfaatler bir yönüyle o tazmine girmiş olmaktadır. Öyle ki bunlar elde edilmeksizin elden çıkıp gitmiş olurlarsa, o zaman onun tazmininden sayılırlar. Kabzedilmeden evvel yiyecek maddelerinin satışına kıyas edilmesi ise doğru olmaz. Çünkü onun bunlarla alışveriş yapması külliyen yasaktır, ister kâr elde etmiş olsun, ister kâr etmesin. Konumuza gelirsek burada ise genel olarak caiz olur.

Arazinin ekme, biçme ve üzerine yapı inşa etme üzere kiraya verilmesi: Arazinin kiraya verilmesi sahihtir, geçerlidir. Arazi görülmedikçe de akit sahih olmaz. Zira söz konusu olan menfaatler farklılık arz etmektedir. Arazi ekme, biçme ve üzerine yapı inşa etme üzere kiraya verileceği söylenmeden sahih de olmaz. Çünkü arazi tüm bunlara elverişlidir, arazi üzerindeki etkisi de farklı farklı olduğundan dolayı izah getirilmesi gereklidir.

Şayet: "Sana ekmen veya dikmen için araziyi kiraya verdim." derse bu, sahih olmaz. Çünkü ikisinden birisi tayin edilmiş değildir. Ama: "Sana istediğin gibi ekmen veya istediğin gibi dikmen için araziyi kiraya verdim." derse, bu sahih olur. Bu, İmam Şafiî tarafından ifade edilmiştir. Çünkü akit, bu iki şeyin mubah olduğunu gerektirmiş olacağından, bu sahih olur ve bu durumda "İstediğin gibi dikmen için araziyi kiraya verdim." demesi gibi kabul edilir. İki cinsin farklı olması, iki türün farklı olması gibidir.

Sadece tarım/ekim yapması için araziyi kiraya verecek olursa, bunun hakkında ise dört mesele söz konusudur:

Birincisi: Mutlak anlamda araziyi ekmek için kiraya vermesi yahut: "Sana istediğin gibi ekmen için araziyi kiraya verdim." demesi ki bu, sahihtir. Bu durumda o dilediği gibi araziyi eker. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Bunun yanında o arazi üzerinde bir şeyi dikemez ve bir şey inşa da edemez. Zira vereceği zarar, o zaman üzerinde icra edilen akitten daha fazla olur.

İkincisi: Arazi üzerine buğday yahut bu türde bir şey ekmesi için kiraya vermesi. Bu durumda tayin ettiği şeyi ekme hakkı vardır ve söz konusu doğabilecek zarar da ona ait olur, tıpkı zararı ve daha düşüğünde olduğu gibi. İlim ehlinin geneline göre ise tayin ettiği şey muayyen (kesinlik anlamında) değildir; ancak Davud ve Zahiriler: Tayin ettiği şeyden başkasını ekmesi caiz olmaz. Mesela buğdayı siyah şeklinde niteleyip tayin ederken onun beyaz buğday olarak ekmesi caiz değildir. Çünkü akit yaparken bu şekilde tayin ettiği için bundan başkasına yönelmesi caiz olmaz, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Üzerinde akdi yapılan konu araziden elde edilecek menfaattir, buğday değildir. Bu sebepledir ki –ekmiş olmasa dahi- arazinin teslim edilmesi durumunda o kişi sürenin geçmesiyle o ivazı (karşılığı) hak etmiş olur. Buğdayın zikredilmiş olması ise sadece elde edilecek menfaat ve faydanın bununla takdir edilmiş olmasındandır, bu yüzden tayin de edilmedi. Bu, tıpkı içinde oturmak için kiraladığı bir evde, başkasının kalmasına izin vermesi hakkına benzemektedir.

Üçüncüsü: Mesela: "Sana buğday ekmen için araziyi kiraya verdim, söz konusu olacak zararı ise buğdayın zararı yahut daha düşüğü gibidir." demesi. Bu da bir önceki maddeyle aynı hükme tabiidir, sadece bunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Dördüncüsü: "Sana yalnız buğday ekmen için, başkasını ekmemen için araziyi kiraya verdim." demesi. el-Kâdı (İyaz) koşulan bu şartın geçersiz olduğunu zikretmiştir. Çünkü bu, akdin muktezasını geçersiz kılar, bunun yanında akit ise sahihtir. Zira bunda bir zarar olmadığı gibi, taraflardan birisi hakkında bir kasıt da yoktur. Açıklaması geçtiği üzere; Kiracı olan şahıs bir ev hakkında, onda kendisinden başkasının oturmayacağına dair şart koşmuş olsa, bir görüşe göre bu şartın sahih olacağı ifade edilmiştir. Diğer görüşe göre ise akdin fasit olduğu ifade edilmiştir ki, burada da aynı hüküm söz konusudur.

(Ağaç vb.) dikmeleri için arazi kiraya verilmiş olsa, bunun hükmü, az önce geçen maddelerle aynıdır. Sadece o kişinin ekme hakkı bulunur. Çünkü ekim işinin zarara uğraması, dikmek suretiyle zarara uğramasından daha azdır; zira onun cinsinden sayılır. Nitekim ekim de dikim de her

hâlükarda toprağın altını bir tür zarara uğratmaktadırlar. Kiralayan şahsın bir yapı inşa etme hakkı da yoktur. Çünkü bununla oluşan zarar, onun zararına tezattır, denk değildir. Ekmek için araziyi kiraya vermiş olsa, onun ne dikme ve ne de bir şey inşa etme hakkı doğar. Şüphesiz dikimin verdiği zarar, inşanın verdiği zarardan daha fazladır, kendi zararına denk değildir. Eğer bir yapı inşa etmek için araziyi kiraya verecek olursa, o durumda da ekim ve dikim yapamaz; çünkü ikisinden hâsıl olacak zarar da onun zararına denk değildir.

Yiyeceği ve giyeceği yanında işçinin ücretle tutulması: İmam Ahmed'den, yiyeceği ve giyeceği yanında işçinin ücretle tutulması yahut ücretli tutulduğu hâlde yiyecek ve giyeceğinin şart koşulması noktasında farklı görüşler gelmiştir. Ondan rivayet edildiğine göre, bunlar caizdir ve İmam Malik ile İshak'ın mezhebi de bu doğrultudadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Nitekim zikrettiğimiz sahabeler de bu yönde amel etmişlerdir ve onlara bu hususta karşı çıkan olmadığından dolayı, bu bir icma halini almış oldu. Çünkü sütanne ile ilgili olarak bu minvalde ayet-i kerime sabit olmuştur. Bu ayete kıyaslanarak başkaları hakkında da bu hüküm sabit olur. Bir de bu, menfaatin elde edildiği bir ivaz sayıldığından - zevcenin nafakası gibi- örf de bu tesmiyenin yerinde kullanılmış oldu. Şüphesiz giyime de ait bir örfü vardır ve bu zevcelerin (eşlerin) giysisidir. Yiyeceğin de bir örfü vardır ve bu da kefaretlerdeki yemek yedirmelerdir; bu sebeple ıtlak edilip kullanması caizdir, tıpkı o beldenin parası gibi sayılır.

Ondan (İmam Ahmed) aktarıldığına göre bu durum sadece sütanne hakkında caiz olup başkası hakkında caiz değildir. Bu görüşü ise el-Kâdı (İyaz) tercih etmiştir. Bu, Ebu Hanife'nin de mezhebidir. Çünkü bu, meçhuldür ve yalnız sütanne hakkında caiz olur. Zira Yüce Allah şöyle buyurur: *"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir."* (Bakara Suresi: 233) Çünkü süt emzirme ve bakım noktasındaki menfaat malum değildir, bu yüzden de ivazının bu şekilde olması caizdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Süt emme bakımından ivaz olarak caiz olan bir şey -semenlerde olduğu gibi- hizmet görme konusunda da caizdir.

Ondan (İmam Ahmed) gelen üçüncü bir görüşe göre, bu hiçbir surette sütanne hakkında da caiz değildir, başkası hakkında da caiz değildir. Bunu ise İmam Şafiî, Ebu Yusuf, Muhammed ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bunlar birbirinden farklıdır; dolayısıyla da meçhuldür. Nitekim ücretin bir şartı da malum olmasıdır.

Eğer işçi -selem konusunda nitelendiği gibi- giysiyi ve harcamaları malum nitelikte olmak üzere şart koşacak olursa bu, tüm ilim adamlarına göre caiz olur. Yiyeceği ve giyeceği şart koşmazsa, bu durumda harcamaları (nafakası) ve giysileri kendisine ait olur, aynısı sütanne için de geçerlidir.

İlim ehlinin icmâsına göre sütannenin ücretle tutulması caizdir. Bu, Yüce Allah'ın kitabında sabit bir hükümdür ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), oğlu İbrahim için bir sütanne tutmuştur.[178] Çünkü bu, çok zaruretli bir konudur.

Sonra bakılır; Bu kadın, çocuk bakımı için değil de yalnız süt emzirmesi için yahut süt emzirmesi için değil de yalnız çocuk bakımı veyahut her ikisi için kiralanmış olursa, bu da caizdir. Peki, bu durumda süt emzirmesi için mutlak manada bir ifade kullanırsa, çocuk bakımı da bu kapsama girer mi? Bunun hakkında iki görüş yer almaktadır:

Birincisi: Bu, süt emzirme kapsamına girmez. Ebu Sevr ile İbn Munzir'in kavlini oluşturmaktadır. Çünkü bu akit, çocuk bakımını içermiş değildir.

İkincisi ise: Bu kapsama girer. Bu ise rey ashabının görüşünü oluşturur. Çünkü örfe göre sütanne aynı zamanda (emzirdiği) çocuğun bakımını da üstelenmektedir. Dolayısıyla bu konu mutlak olarak örf ve âdet üzere hamledilir. Şafiî ashabının da bu iki görüş gibi iki tane (farklı) görüşü yer almaktadır. Bu akit için dört tane şart öne sürülmüştür:

1) Süt emzirme süresinin malum olması. Çünkü süre, ancak bilindiği vakit bunun takdir edilmesi mümkün olur. Bunun yanında süre içerisindeki süt içirmesi ve ameli farklıdır.

2) Çocukluğun gözlemlenerek bilinmesi... Zira emzirme konusu, çocuğun büyük ve küçük oluşu, durumu ve isteyişine göre farklılık arz eder.

178 Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1808.

3) Süt emzirme yeri; çünkü bu da farklılık arz etmektedir. Zira sütannenin, başkasının evinde çocuğu emzirmesi onu meşakkate sokarken, kendi evinde çocuğu emzirmesi ise kolayına gelmektedir.

4) İvazın (karşılık ve fiyatın) bilinir ve malum olması.

Üzerinde akdin icra edildiği süt emzirme konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Süt emzirme hükmünün, çocuğa hizmet etmek, onu taşımak, kadının göğüsteki memesini çocuğun ağzına sokmak ve buna ek olarak süt vermek olduğu söylenmiştir; tıpkı ücretle tutulan boyacıların (işlerinde kullandıkları) boya hükmü gibi sayılmaktadır. Çünkü süt, bir mal hükmünde sayıldığı için, kira konusunda üzerinde akit icra edilemez ve bu, tıpkı insanların dışındaki canlılardan alınan süt gibi kabul edilir.

Süt emzirme hükmünden kasdın sadece "süt" olduğu da söylenmiştir. Nitekim el-Kâdı şöyle der: Doğrusu da budur; çünkü kasdedilen hizmet değildir (sadece sütün elde edilmesidir.) Bu nedenledir ki sütanne, çocuğa hizmet etmeden yalnız süt verecek olursa, ücreti almayı hak eder. Süt emzirmez de sadece ona hizmet ederse baksa bu noktada bir şeyi hak etmez. Ayet-i kerime, söz konusu olan ücreti süt emzirmeye bir rütbe olarak kılmıştır. Bu da gösteriyor ki, bu akdin üzerinde gerçekleştiği şey budur (yani süt emzirmesidir.) Bir de bu akit, eğer çocuğa sadece hizmet etmek için kıyılmış olsaydı, bu durumda sütanne, o çocuğa sütü içirmek zorunda değildir.

Bu noktada anne sütünün bir "mal" olmasına gelince, kira noktasında sadece üzerinde akit açısından buna ruhsat olarak cevaz verilmiştir. Çünkü sütten başkası onun yerini alamayacağı için, buna ihtiyaç duyulmuştur. Ama bu, sadece insanoğlu hakkında caizdir, diğer hayvanların sütlerinde ise durum farklıdır. Zira insanoğlunun muhafaza edilmesi asıldır; dolayısıyla zaruret vardır.

Ücretle tutulan bineğin müteaddit durumu: Bir hayvanın bir yere götürülmesi için kiralanması halinde, onun (daha uzak farklı bir yere götürülmesiyle) o yerin sınırından çıkmasında iki durum söz konusu olur:

Birincisi: Bu durum baş gösterecek olursa, belirlenmiş olan vacip ücret verilir, sınırdan çıkılan fazlası için de ecri misil ödenir. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. Sevrî ve Ebu Hanife ise şöyle demişlerdir: Fazlası için

ücret ödenmez; çünkü iki taraf için de elde edilecek olan faydalar, gasb ile tazmin olmaz; zira geçip gitmiştir.

İkincisi: Tazmin söz konusu olur. Nitekim el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan, bu hayvanın telef edilmesi halinde kıymetinin ödenmesinin vacip olduğu yöndedir. İster fazla mesafe kat etmesiyle yahut mesafeden geri çevrilmesinden sonraki şekliyle telef olmuş olsun, fark etmez. Bunun yanında ister hayvan sahibi, kiracıyla beraber gitmiş olsun ister olmasın, fark etmez. Bu, müteaddit olması halinde Fukahâ-ı Sebâ (yedi fakih)in mezhebinin zahirini oluşturmaktadır.

Buradaki ihtilaf konusu, sahibinin hayvanın binicisi ile beraber olması yahut sahibinin elinde hayvanın telef olması durumunda kıymetin tamamlanmasındaki gereklilik hakkında söz konusudur. Ama müteaddit hâlde hayvan telef olmuş ve sahibi de hayvanın binicisi ile beraber değil ise bunun kıymetinin tamamını tazmin etmede bir ihtilaf yoktur. Zira bu, normal olarak kişinin elinde telef olduğu için tazmin edilmesi vaciptir, gasb edilmiş mal gibi kabul edilir. Aynı şekilde, hayvan binicinin altında iken yahut sahibi yanında olduğu hâlde hayvan taşıdığı yükün altında iken telef olursa, durum aynıdır. Çünkü (tazmin edecek) el, binici ve yükün sahibi hakkında mevzu bahistir. Bir de binici fazlalık sebebiyle haddi aşmıştır, hayvanın bu durumda sessiz kalışı ise tazmini düşürmemektedir.

Eğer binicinin inmesinden sonra hayvan sahibinin elinde olduğu hâlde telef olmuşsa, bakılır: Taşıdığı yükün ağırlığı ve yol sebebiyle yorulduğu için hayvan telef olmuşsa, bu yükün ve binicinin altında telef olmuş gibi kabul edilir. Ama başka bir sebebe binaen telef olmuş ise bu durumda tazmini yoktur. Çünkü normal olarak eli altında iken o hayvan telef olmadığı gibi, haddi aşma sebebiyle de telef olmamıştır.

İmam Muhammed ise: Bu duruma maruz kalmasıyla tazmini düşer, tıpkı vedia (emanet) eşyada haddi aşıp ardından geri vermesi gibi sayılır, demiştir.

Buna, vedia (emanet) eşya hakkında, teslim edilişinin ancak malikine yahut tekrar izin alması neticesinde gerçekleşmiş olacağı, şeklinde cevap verilmiştir.

Aynı şekilde bir şeyi taşıtmak için fazladan olmak şekliyle ilave etme hükmü de, bir hayvanın bir yere götürülmesi için kiralanması halinde, onun (daha uzak farklı bir yere götürülmesiyle) o yerin sınırından çıkmasındaki hükümle aynıdır. Yani tesmiyesi yapılmış olan ücreti almak vacip, fazlası için de ecri-i misil ödenir, hayvan telef olduğunda da tazmin etmek gerekli olur. Bu, İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır.

Mekke vb. gibi yerlere gitmek için kiralanan binek konusu ve şartı: İlim ehli, Mekke ve diğer yerlere gitmek için devenin kiralanmasının caiz olduğu yönünde icma etmişlerdir. Bu akdin sıhhat şartlarından birisi de her iki akit sahibinin, üzerinde anlaştıkları konuya dair bilgi sahibi olmalarıdır. Zira bu, hükmü kesin olan ve karşılıklı ivaza dayanan bir akittir; dolayısıyla bir şartı da bunun –alışveriş gibi- üzerinde icra edilen akdin bilinmesidir.

Deve sahiplerine gelince onlar, develere binecek olan şahısları ve üzerlerine yükleyecekleri alet ve eşyaları bilmeye muhtaçtırlar. Kiralayan şahıs da üzerine bineceği deveyi görmeye ihtiyaç duyar. Çünkü maksat, bu şekilde değişkenlik arz eder, şu iki durumdan birisiyle de hâsıl olur; ya o hayvana bakmak ile veyahut da özelliğini bilmek ile...

Kiraya verecek olan kişinin, adet üzere cari olduğu şekliyle binici için verilecek olan bineği istihdam etmesi gerekmektedir, aynı şekilde binmeye elverişli imkânları da sağlar. Kiralayan şahıs ise (sınırın üstesinde olmak şekliyle) fazlasını yapması halinde sorumlu olur.

Kiraya veren deve sahibinin, bineğini, farz namazlarının kılınması ve kişinin def-i hacetini ve temizlenmesini gerçekleştirip aşağıya inmelerine imkân sağlaması için durdurması gerekmektedir. Çünkü bu işleri insanların binek üstünde oldukları hâlde gerçekleştirmeleri mümkün değildir. İmkân bulmaları halinde ise deve üzerinde sadece yeme, içme ve sünnet vb. namazlardan olan nafileleri yerine getirebilirler. Bunları icra etmeleri için sahibinin deveyi çökertmesi yahut bu sebeple yanında beklemesi gerekli değildir.

Yük taşıması için devenin ve diğer bineklerin kiralanması caizdir. Üzerinde taşınacak olan eşyanın (deve hakkında) bilinmesi gerekli değildir; zira maksat sadece eşyanın taşınmasıdır, yoksa ne taşınacağı değil-

dir. Binekler ise bunun tersinedir. Çünkü -taşıma noktasındaki maksadın varlığında anlaşma sağlanmış olsa dahi- binicinin, o taşınacak eşyanın ne olduğunu bir maksada bağlı bilme hakkı vardır. Mesela binicinin yanında yük olarak alınan meyve ve cam şişeler gibi çokça hareket etmeleri sebebiyle zarar verme endişesinin olması böyledir. Kiralama yaparken bunların zikredilmesi zorunlu değildir. Ama yük taşımacılığında bunların ne olduğunu söylemek gereklidir. Dolayısıyla bu yüklerin ne olduğunu bilmemesi caiz olmaz. Çünkü bunlar, farklı konulardır ve maksatları da başkadır.

Burada bilgi sahibi olmak ise iki yolla bilinir:

a) Bakarak bilmek. Çünkü o şeye bakmak, bilme yolunun en üst seviyesini gösterir.

b) Niteliğini bilmek. Niteliği konusunda ise iki şeyin bilinmesi gerekir: Miktarını bilmek ve cinsini bilmek.

Bir iş için binek kiralamak: Bir işin icra edilmesi için binek kiralamak caizdir. Çünkü bu, söz konusu bineğin kendisi için yaratıldığı mübah menfaati yerine getirmektedir. Dolayısıyla kiralanması -tıpkı hayvana binmede olduğu gibi- caizdir. Şayet bir tarla ekimi için bir inek kiralanmış olsa, bu caiz olur. İki tane şarta ihtiyaç duyulur: Arazinin bilinmesi ve işin ne kadarının işleme tabi tutulacağı...

Araziye gelirsek, araziye ancak bakmakla bilgi sahibi olunur. Zira araziler farklı farklıdır. Bu durumda niteliklerine bakılamadığından, bizzat o araziye sadece bakmak icap eder. İşin ne kadarının işleme tabi tutulacağına gelirsek, bu da iki şeyden birisiyle mümkün olur: Ya bir gün, iki gün şeklinde "süresiyle" veyahut da şu bölüm veya şu mesafe gibi "arazi durumuyla" gerçekleşir. İşte tüm bunlar, caizdir; zira bu şekilde ondan bilgi sahibi olunmaktadır. Şu hâlde bir süreye dayalı olarak takdir edilecek olursa, tarlanın üzerinde çalıştırılacak olan inek hakkında bilgi sahibi olunması gerekir. Çünkü hayvanların kuvvet ve zafiyet noktasındaki durumları farklı farklıdır.

Sadece ineğin müstakil olarak kiralanması da caizdir, bu şekilde arazi sahibi söz konusu ekini kendisi sevk ederek işleri bizzat kendisi idare eder. Bunun yanında ineğin başında, işleri yönetmesi için inek sahibini

de kiralaması caizdir. Âlet ve edevatını da ücretle tutması caizdir. Âletsiz olarak kiralaması da öyledir. Söz konusu âletlerin arazi sahibine ait olan âletlerden olması şeklinde de kiralaması caizdir.

Değirmen işlerinin sevki için hayvanların ücretle tutulması caizdir ve bunda iki şeye ihtiyaç duyulur: Değirmenin taşı hakkında bilgi sahibi olmak: Ya görülmesi veyahut da taş hakkında bilgi verecek sıfatını bilmek. Diğeri de işin miktarını bilmek, ya süresini veyahut da (taşa koyulan) yiyecek maddesini bilmektir. (Mal sahibi) farklı ve değişik olması durumunda değirmende öğütülecek olan maddenin cinsini zikretmelidir. Aynı şekilde su değirmeni kiralanacak olursa, bunun da görülmesine ve farklı şekillerde bulunması hasebiyle değirmendeki su kovalarına bakmak gerekir. Bu işin miktarını bilmek için de, ya süresini veyahut da havuzun veya pınarın doluluk miktarı bilinmelidir. Bunun sadece arazinin sulanması şeklinde takdir edilmesi caiz olmaz. Çünkü bu, farklılık arz edeceğinden sebep meçhul konumdadır. Hayvanlar vasıtasıyla arazinin sulanması şeklinde bir takdir edecek olursa, muhtemelen bu da caiz olmaz. Caiz olma ihtimali de vardır; çünkü arazinin suyu emişi genel olarak aynıdır.

Zanaat icra ederken söz konusu olan tazmin: İşçi, "özel" ve "ortak" olmak üzere iki kısma ayrılır.

Özel işçi: Belli bir süreliğine akdin o kişi hakkında vaki olduğu, ücretle tutanın kendisinin tüm amel/emek ve işiyle faydalandığı kimsedir. Mesela bir aylığına yahut bir yıllığına ev inşa etmek vb. gibi bir işte çalışması ve hizmet görmesi için kiralanmış olan adam gibi.

"Özel" diye isim alması, başkasına olmaksızın yalnız kiralayan kişinin işleri için belli süreliğine özel olarak emeği karşılığında kiralanmış olmasından dolayıdır.

Ortak işçi: Belirli bir iş üzere akdin o kişi hakkında vaki olduğu kimsedir. Mesela elbise dikmek, duvar inşa etmek yahut muayyen bir malı bir yerden başka yere taşımak veyahut –doktor gibi- belli bir zamanda icra ettiği ve emek ve faydasının herkes tarafından elde edilmediği (ortak) işçi gibi.

"Ortak" diye isim almasının nedeni ise bir işi, iki yahut daha fazlası için bir süreliğine kabul etmesi, işi onlar için icra ettiğini ortaya koyma-

sı, onların da kendisinin emeğinden istifade etmeleri ve bu noktada hak sahibi olmalarıdır. Dolayısıyla onun emeğinden faydalandıkları için ortak olmuşlardır ve "müşterek" diye isim almıştır.

Ortak olan işçi, eliyle bozduğu malı tazmin eder. Buna göre terzi eliyle bozup harap ettiği kumaşı tazmin eder. Aşçı, bozduğu yemeği tazmin eder; Fırıncı, bozduğu ekmeği tazmin eder ve Hamal da taşırken düşürüp telef ettiği malı tazmin eder. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü bu minvalde Hz. Ali'den rivayet edildiğine göre kendisi bir defasında bir boyacı ve kuyumcuya tazminde bulunmuş ve: "İnsanlar, ancak bu şekilde ödeyerek düzgün bir iş icra etmiş olurlar." demiştir.[179] Çünkü ortak işçinin amel ve emeği, tazmin edilecek konumda bulunduğundan dolayı ondan sadır olacak şeyin de dolayısıyla tazmin edilmesi gerekmektedir. Tıpkı -özel bir işçinin tersine- bir uzvun kopması şeklindeki saldırı buna örnek teşkil eder.

Bu amelinin tazmin altında olacağına dair delil ise o işçinin yalnız amel ve emeği karşılığında bir ivaza hak sahibi olduğudur. Zira henüz o işçinin elde edeceği karşılık (para ve mükâfat), işinden sonra onun kasasında iken telef olursa, bu minvalde işlediği amele dair bir ücret alamaz; işinin ortadan kalması ise onun kendi tazmininden dolayı olur. Fakat özel bir işçi bunun tersinedir. Çünkü o, ücretle kendisini tutan şahıstan imkân bulması halinde –amel etmemiş ve emek harcamamış olsa dahi- sürenin geçmesiyle birlikte o ivazı (parayı) hak edip alır. Amel ettiği bir şey onun kasasında iken telef olursa, telef olması sebebiyle özel işçinin ücreti telef olmaz.

İmam Şafiî, diğer görüşünde şöyle demiştir: Haddi aşmadığı sürece o malı tazmin etmez. Çünkü bu, kira akdi ile kabzedilmiş olan bir mal hükmünde sayılacağından dolayı tazmin edilmesi zorunluluk ifade eden mal hükmünde sayılmazlar. Bunlar, tıpkı ücretle tutulmuş mala benzerler. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

---

179 Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 122, Cafer b. Muhammed, onun babasından, onun da Hz. Ali'den yaptığı tarikler... Buna benzer olarak Hallâs, onun da Hz. Ali'den gelen (başka) bir tarik de vardır. Beyhakî şöyle demiştir: "Cafer'in, onun babasından, onun da Hz. Ali'den yaptığı hadis mürsel olarak gelmiştir. Hadis ehli Hallâs, onun da Hz. Ali'den gelen hadislerini zayıf saymışlardır." Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 319-320.

el-Kâdı (İyaz)'ın ifade ettiğine göre ortak olan işçi ancak kendi mülkünde amel ettiği zaman tazmin eder. Mesela kendi fırınında ve mülkünde ekmek pişiren bir fırıncı, kendi dükkânlarında işe göre terzi ve dikimci böyledir. (Devamla el-Kâdı) şöyle demiştir: Bu durumda bir kimse fırıncıdan ekmek istese ve o da kendi evinde ekmek pişirse yahut terzi veya dikimci onun yanında elbise kısaltıp dikseler, haddi aşmadığı sürece bu minvalde telef etmiş olduklarını tazmin etmesi gerekmez. Çünkü o, bunu kiracıya değin kendi eliyle teslim etmiş olacağından, bu yönüyle özel işçi hükmünde sayılmış olur. (el-Kâdı) şunu da söyler: Mal sahibi, denizci ile yahut yolcularla birlikte geminin içinde olur da içinde bulunan yükle beraber ağır gelmeleri nedeniyle yük hasar görecek olursa, bu durumda ne denizci ve ne de kira ile tutan şahıs tazmin ödemek zorundadır. Çünkü mal sahibi, henüz malı teslim etmiş değildir. Şayet mal ve deve sahibi yüklerin üzerinde oturur da bu sebeple mal telef olacak olursa, bunun tazmini olmaz; zira mal sahibi henüz malı teslim etmemiştir. İmam Malik ve İmam Şafiî'nin mezhebi de bu yönde gelmiştir.

İbn Akîl ise şöyle der: Âlet ve edevatı sebebiyle denizcinin eliyle gerçekleşen bir hasar yahut kiracının (ip ve halatla) çekmesi nedeniyle vb. hasar gören bir malın telef olmasında tazmin söz konusu olur. İster mal sahibi onların yanında bulunmuş olsun veya olmasın, fark etmez. Çünkü tazminin zorunlu olması, eliyle hasar oluşturmuş olmalarından kaynaklanmaktadır. Buna göre mal sahibinin orada olması yahut olmaması arasında bir fark yoktur, bunu kasden telef etmiş gibi kabul edilir.

Ama özel işçiye gelince, o haddi aşmadığı sürece telef ettiği maldan dolayı tazmin ödemez. Bu, İmam Malik, Ebu Hanife ve onun ashabının mezhebini oluşturmaktadır. Şafiî mezhebinin zahir görüşü de bu yöndedir. Çünkü bu işçinin ameli, tazmin edilmiş olmayacağından dolayı, telef etmesi halinde tazmini yoktur. Bir de özel olan işçi, emrettiği işler hususunda ve menfaatleri bağlamında malikinin mülkünde tasarruf etmeye naiptir. Bu sebepledir ki haddi aşmadığı sürece tazminde bulunmaz. Tıpkı vekil kılmada ve mudârebe akdinde olduğu gibi bir hükme tabiidir. Fakat haddi aşması sebebiyle malı telef etmişse, bunu tazmin etmesi vacip olur.

Herhangi bir malı elde etmek için bir iş ve amel üzere kiralanan kimseye gelirsek, o işin bizzat kendisinde icra edilmiş olması gerekir ki, o da amelin o işçinin elinde meydana gelmesidir. Mesela kişinin kendi dükkânında elbiseyi dikmesi buna örnektir. Nitekim o malı, ücretle tuttuğu kişiye teslim etmedikçe o işi bitirmiş sayılmaz; dolayısıyla ondan sadır olduğu üzere o malı teslim yerine teslim etmedikçe de ücreti almaya hak sahibi olamaz. Ama iş kiracının mülkünde olduğu hâlde vaki olursa -mesela kiracının evinde elbise dikmesi için hazır bulunması gibi-, bu durumda işinden beri sayılır ve sadece icra ettiği ameli sebebiyle ücreti almaya hak sahibi olur. Çünkü (o mal), artık kiracının elinde olmuş sayılacağından, peyderpey söz konusu olan bu işten sadır olan mal kendisine teslim edilmiş sayılır. Ama özel işçiye gelirsek o, ameliyle malı telef etmiş olsun yahut olmasın, sadece sürenin bitimi sebebiyle o ücreti almaya hak sahibi olur.

Ortak tutulan işçinin kendi zimmetinde yer alan malın telef olması: Ortak bir işçinin –kasıt ve haddi aşma niyeti olmadığı halde- zimmetinde yer alan bir malın telef olması durumunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre bu durumda tazmin etmesi gerekmez. Bu, Ebu Hanife, Züfer ve İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birisini[180] oluşturmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen başka görüşe ise şöyledir: Şayet malın helak oluşu o işçinin gücü dâhilinde olmuşsa, onu tazmin eder. Eğer mal genel itibariyle boğulmak yahut bir düşman sebebiyle telef olmuşsa onu tazmin etmez.

Ebu Talib'in rivayeti üzere İmam Ahmed'den gelen bir diğer görüş de şöyledir: Eliyle mala hasar sirayet edecek olur yahut önünde olduğu hâlde malı zayi ederse, onu tazmin eder. Düşman sebebiyle yahut boğulmak suretiyle mal telef olmuşsa bunun tazmini olmaz. Buna benzer bir ifadeyi, Ebu Yusuf da söyler. Mezhebimize göre sahih olanı birincisidir. Nitekim bu görüş muhtemeldir ki, özellikle kişinin kendi önünde

---

180 İmam Nevevi der ki: "Ortak işçiye gelirsek -bir haddi aşma ve taksir sadır olmadığı halde- mal onun kendi elinde telef olursa, bunu tazmin etmesi gerekir mi? Bunun hakkında iki tarik gelmiştir ki, en sahih olanı da şu iki görüştür: Birincisi: Âriyet ve müsâveme sahibinde olduğu gibi bunu tazmin eder. Açık olan ikinci görüş ise: Ödünç malın işçisi gibi onu tazmin etmez. İkincisi ise: Kesinlikle onu tazmin etmez." Ravdatu't Tâlibin, Cilt: 5, Sayfa. 228.

malın telef olması halinde, ona tazminin gerekli olacağını göstermektedir. Çünkü bu durumda o, itham altındadır. Önünde olan malın telef olması neticesinde bu malı özellikle tazmin etmesi, kendi malının yanında telef olması sebebiyle tazmin etmeyeceğini göstermektedir. Çünkü bu, kişinin kendi ameliyle telef olmamış, kira akdi sebebiyle kabzedilmiş bir mal olması hasebiyle onu tazmin etmemektedir. Bu, kiralık bir mal gibi kabul edilir. Bunun yanında söz konusu mal, faydası kendisine avdet etsin diye malikinin izniyle kabzedilip alınmış olduğundan, tazmini de olmaz. Tıpkı muzdâribin, ortağın ve kiracının durumu gibi sayılır. Bir de bu, genel bir afet sebebiyle telef edilmiş mal gibi kabul edilir.

İmam Malik der ki: Her halükârda bu mal, tazmin edilir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Aldığı şeyi sahibine ödemek ele bir vecibedir."[181] Zira bu, hak etmediği hâlde kişinin kendi faydasına olmak üzere malı kabzetmesi ve almasıdır. Onun için bunu tazmin etmesi icap eder, tıpkı âriyet verilen şahıs gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa âriyet (ödünç) konusuna bu terstir; çünkü o bununla yalnız başına fayda görmektedir. Hadis ise sadece usul noktasında zikri geçen ifadelere mahsustur. Bu durumda tartışma konusu, üzerine icra edilen kıyasla tahsis olunur.

Bu sabit olduğuna göre, amel etmiş olduğu noktalarda ona ait bir ücret yok sayılır; çünkü o, amel ve işini kiracıya henüz teslim etmiş olmadığından, ivaza da hak sahibi olmamaktadır.

Kiraya verilen mala gelirsek, bu mal ise kiracının elinde bir emanettir. Öyleyse hakkında aşırıya kaçmadığı sürece telef olması halinde onu tazmin etmek zorunda değildir. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Ücret sahibi, eğer malın tazmin edilmesini kiracıya şart koşacak olursa, bu şart geçersizdir. Çünkü bu, akdin gereğine terstir, onu nefyetmektedir. Peki, bu durumda kirayı bozar mı? Alışverişteki fasit şartlara binaen bu hususta iki görüş yer almaktadır.

Tazmin etmenin vücûbiyeti bağlamında fasit olan her bir akdin hükmü, sahih iken söz konusu olan hükmüyle aynıdır. Bunun yanında sahih

181 Hadisin kaynağı "Âriyet Bölümü"nde "Âriyet garantilidir" başlığında geçmişti.

iken tazmin edilmesi vacip olan hüküm, fasitliğinde de vaciptir. Sahihliğinde vacip olmayan, fasitliğinde de vacip değildir.

Hacamat, sünnet ve tabâbet üzere söz konusu olan tazmin: Hacamat, sünnet ve tabâbet işlerini yürüten kimseler şayet emrolunan veçhiyle bu işi yerine getirmiş olurlarsa, şu iki şartla tazmin etmek durumunda kalmazlar:

1) İşlerinde uzman, kendi mesleklerinde basiret ve marifet ehli olmaları... Çünkü böyle olmamaları halinde, söz konusu (o bölgelerin) kesilmesini icra etmeleri helal olmaz. Buna rağmen kesmiş olurlarsa, bu nedenle harama girmiş olurlar ve başlangıç itibariyle kesimi neticesinde bunun tazminini de öderler.

2) Elleriyle bir hasar oluşturmamaları, sadece gerekli olan yeri kesip izale etmeleri...

Öyleyse bu iki şart bulunacak olursa, tazmin etmezler. Ama kişi dalında uzman olur da eliyle bir hasar oluşturmuş bulunursa, o takdirde tazmin öder. Çünkü bu bir telef sayılır, kasden yapıp yapmamasında bir fark gözetilmez, bu yönüyle malı telef etmeye benzemektedir. Bir de bu şekilde haram bir amel işlemiş sayılacağından, başlangıç itibariyle kesimi neticesinde bunu tazmin eder. Aynı şekilde kısastaki ve hırsızın elinin kesilmesindeki kesme işini icra eden kişinin hükmü de böyledir. Bu, Şafiî ve rey ashabının mezhebini oluşturmaktadır. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Çobanın tazmin konusu: Haddi aşmadığı sürece davardan telef etmiş olduğu hayvanlardan dolayı çobanın tazmin sorumluluğu yoktur. el-Muvaffak der ki: Şa'bî hariç bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Ondan ise "çobanın tazmin edeceğine" dair görüş rivayet edilmiştir. Bize göre ise çoban, tıpkı bir emanetçi gibi davarı muhafaza etmesi noktasında güvenilir olması hasebiyle –haddi aşmadığı sürece- telef olan davarı tazmin etmez. Çünkü bu, kira hükmünde olan ve kiralık mallar gibi kabzedilmiş birer mal konumunda kabul edildiği için -haddi aşmaması halinde- bunun tazmininden de sorumlu değildir. Fakat haddi aşarak davarı telef etmiş olursa -ihtilafsız olarak- bundan dolayı tazmin öder. Mesela hayvanlar otlarken kendisi uyumuş olur, onlardan gafil bulunur, davarı bırakıp uzaklarda yahut onları görmekten ve korumaktan oldukça uzaklaşmış olursa veyahut davara, birtakım belirli yerlerine vurmuş olur

veyahut zorunlu olmadığı hâlde darb etmiş olur yahut telef olmalarına zemin hazırlayan bir yere onları sürmüş olur veyahut da buna benzer içerisinde ifrat ve haddi aşmanın yer aldığı durumlar baş gösterir ve davar da telef olursa, o takdirde tazmin etmesi gerekli olur.

Kiralanması caiz olanlar ve olmayanlar: Arazi, ev, havan, elbise/kumaş, ip, çadır vb. gibi, asli hükmü üzere kalmasıyla beraber mübah bir menfaatle istifade edilmesine imkân sağlayan her türlü malı kiraya vermek caizdir.

Süs eşyalarının kiraya verilmesi caizdir. Bunu, oğlu Abdullah rivayeti üzere İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı da söylemiştir. Çünkü bu, mübah bir maksada bağlı ve kendisiyle istifade edilen menfaat içerikli birer mal sayıldığından, diğer kiralanması caiz olan eşyalar gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den, süs eşyalarının kiraya verilmesi hakkında: "Bunun (hükmünün) ne olacağını bilemiyorum?" dediği de nakledilmiştir. Bu noktada el-Kâdı (İyaz): Bu, cinsinden olmak üzere ücretiyle kiraya verilmesine hamledilmiştir. Ama cinsinden başkası üzere kiraya vermeye gelince bunda bir sakınca yoktur.

Süs eşyaları ve elbiseler hakkında İmam Malik: Bunlar şüpheli şeylerdendir, demiştir. Her hâlde ki o bu ifadesiyle süs ve zinetleri, asli bir maksadı bulunmayan şeyleri kasdetmiş olsa gerektir. Kendi cinsinden olmak üzere ücretiyle kiraya verilmesini engelleyenler, bunun eli altında kullanılmış (yıpranmış) olması hasebiyle -az da olsa- birtakım özelliklerini yitirmiş olacağını, mukabilinde ücretinin ve bu minvalde birtakım faydaların meydana gelmiş olacağını, dolayısıyla da altının altın mukabilinde vb. satılması anlamına gelmiş olacağını gerekçe göstermişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa süs ve zinet eşyaları da asli maksatlardan sayılır. Çünkü Yüce Allah, bize zinetler hakkında atıfta bulunarak şöyle buyurmuştur: "*Atları, katırları ve eşekleri binmeniz ve (gözlere) zinet olsun diye (yarattı.)*" (Nahl Suresi: 8) Şöyle de buyurmuştur: "*De ki: Allah'ın kulları için yarattığı süsü ve temiz rızıkları kim haram kıldı?*" (Araf Suresi: 32) Zira Allah'u Teâlâ, erkeklere haram kıldığı birtakım süs ve giyim eşyalarını, ihtiyaca binaen kadınların eşlerine süslenmeleri için mübah kılmıştır.

Onların, bu eşyaların "kullanılmış (yıpranmış) olması hasebiyle nakıs olacağına" dair ileri sürdükleri ifadeler doğru değildir. Çünkü bu, bir ödemeyi gerektirmeyecek kadar az ve bir ağırlık oluşturacak hacimde de değildir. Ağırlık oluşturmuş olsa dahi bu ücret sadece faydalanma/menfaat karşılığında olur, yoksa kısım ve türevleri karşılığında olmaz. Çünkü kiradaki ücret – diğer konularda olduğu gibi- sadece menfaatin karşılığında söz konusudur.

İçerisinde namaz kılmak için bir evin mescid olarak kiralanması caizdir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, malın bekası yanında -bir mesken gibi- kendisiyle istifade edilen mübah bir menfaat sayıldığından, bunun kiralanması da caiz olur.

Ebu Hanife ise: Bu, sahih olmaz. Çünkü namaz fiilinin, hiçbir surette kira akdiyle hak edilmesi caiz olmaz; dolayısıyla namaz için bir yerin kiralanması da caiz değildir, demiştir.

(Ama) bunun farklı bir konu olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü mescidin bina edilmesinin tersine, namazın bir niyabeti olmaz.

Kiralanması caiz olmayan şeyler ise birkaç kısma ayrılmaktadır:

1) Malın bekası yanında –yeme ve içme maddeleri gibi- kendisiyle istifade edilmeyen şeyler. Çünkü kira sadece menfaat içeren maddelerde söz konusu olmaktadır. Bu maddelerle ise -kendilerinin telefi müstesna- istifade edilememektedir. Koklanması sebebiyle gül ve benzeri çiçeklerin, geride artık koku özelliği verememeleri nedeniyle kiraya verilmeleri de caiz değildir. Çünkü bunlar, yakın zaman içerisinde telef olacaklarından dolayı yiyecek maddelerine benzemektedirler. Sütlerini almak için koyunun, devenin ve ineğin kiralanması da caiz değildir. (Başkasına ait) bir yavru hayvanı, bunlarla emzirmek için yahut bunların yünlerinden istifade etmek için kiralanmaları da caiz değildir. Meyvelerini almak yahut malından almak amacıyla bir ağacın kiralanması da caiz değildir.

Döl hayvanının (dişisini aşılaması için) kiralanması caiz değildir. Bu, Şafiî mezhebine, rey ashabına ve Ebu Sevr'e göredir. Çünkü "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), döl hayvanının dişisini aşılaması karşılığında kiraya verilmesini yasakladı."[182] Bir lafzı da şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), erkek develerin menisi (döllemesi) karşılığında ücret almayı

182 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 461 İbn Ömer hadisinden rivayetle...

men etmiştir."[183] Çünkü bundan maksat, yavrunun kendinden yaratılıp dünyaya geldiği sudur, menidir. Böylelikle kira akdi, gaipte olan (henüz meydanda olmayan) bir malın elde edilmesi şeklinde baş gösterdiğinden, bu caiz değildir. Nitekim bu, tıpkı sütünü almak için koyunun kiralanmasına benzemektedir. Şüphesiz bu daha evladır; çünkü bu su/meni, kıymeti olmayan bir şeydir, (kiraya verilmesi) de haramdır. Bunun karşılığında bir bedelin alınması da caiz değildir; zira leş ve kan gibi kabul edilir.

2) Zina, yas/ağıt ve müzik gibi menfaati haram sayılan şeyler. Bunların icra edilmesi için kiralanması caiz değildir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Hanife, onun iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ve Ebu Sevr söylemiştir.

Kilise veya havra inşa etmek, içki satışı yahut kumar icra etmek isteyene, bir kimsenin evini kiraya vermesi caiz değildir. Bunu, (zikri geçen) cemaat söylemiştir. Çünkü bu da haram bir ameldir ve bu nedenle kiraya vermek caiz olmaz, tıpkı kölesini fuhuş yapması için kiralamasına benzer.

3) Hür insan, vakıf malı, Ümmü veled ve müdebber köle gibi satılması haram olanlar. Her ne kadar bunların satılmaları haram da olsa, kiraya verilmeleri ise caizdir. Bu zikredilenlerin dışındakileri kiralamak ise haramdır. Bunlar, *ister teslim edilmesi mümkün olmayan şeyler olsun...* Mesela kaçan bir köle, ürküp giden bir deve, dışlanmış bir hayvan veya gâsıbı dışında kendisinden çekip alınamayacak hâlde gasbedilmiş bir şey olsun, fark etmez. Bunların kiraya verilmesi caiz değildir. Çünkü bunlar üzerinde akdin icra edilmiş olduğu şeyleri teslim etmeye imkân vermemektedir. Şayet niteliği bilinmeyen şeylerden olurlarsa, bu durumda mezhebimizde zahir olan görüşe göre kiraya verilmeleri caiz değildir. *Yahut da bir faydası bulunmayan şeyler...* Mesela yırtıcı hayvanlar yahut avlanmak için uygun olmayan kuşlar böyledir.

Fayda ve menfaati teslim edilemeyen şeylerin kiraya verilmesi de caiz olmaz, ister bunların satışı caiz olsun yahut olmasın, fark etmez. Mesela filan evin filan kimsede bir seneliğine kirada olduğunun iddia edilmesi ve ev sahibinin de buna dair egemen olması durumu... Böyle bir şey baş göstermiş olursa, o sene içinde o evi kiraya vermesi caiz olmaz; ancak onu gasbetmesi yahut onu ev sahibinden alabilmeye gücünün yetmesi başkadır.

183 Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1197 Cabir hadisinden rivayetle...

(Hanbelî mezhebine bağlı olan) arkadaşlarımız derler ki: İki ortak birlikte kiralamadıkları sürece, hissedar oldukları bir malın ortaktan başkası için kiraya verilmesi caiz olmaz. Bu, Ebu Hanife ve Züfer'in görüşüdür. Çünkü o malı, ancak ortağının payını kendisine vermek şekliyle teslim edebilir. Onun ortağının malında velayet etme hakkı yoktur. Ebu Hafs el-Akberî ise bunun caiz olduğu görüşünü tercih etmiştir. Nitekim İmam Ahmed de bu görüşe dair bir imada bulunmuştur. Bu, aynı zamanda İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed'in de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu mal bilinir olduğundan, satılması da caizdir; öyleyse kiraya verilmesi de caiz olur, tıpkı hissesi ayrılmış mal gibi kabul edilir.

Mushaf'ın kiraya verilmesiyle ilgili iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Mushaf'ın satılmasının sahih olmamasından hareketle, kiraya verilmesi de sahih değildir.

İkincisi: Mushaf'ın kiraya verilmesi caizdir. Bu, Şafiî mezhebine aittir. Çünkü bu, mübah bir intifa (yararlanma) hakkıdır ve âriyet olarak verilmesi de bu yüzden caizdir. Buradan hareketle Mushaf'ın -diğer kitaplar gibi- kiraya verilmesi de caiz olur.

Satışı caiz olan diğer kitaplara gelince, bunların kiraya verilmeleri caizdir. Ebu Hanife'nin mezhebinin muktezasına göre bunların kiraya verilmesi caiz değildir. Çünkü onun, Mushaf'ın kiraya verilmesi yasağının sebebi noktasında, Mushaf'a diğer kitaplardan daha fazla olarak bakılmasını gerekçe göstermiştir. İşte bu sebepten dolayı kiraya verilmesi caiz görülmemiştir. Buna dair delil ise bir kimsenin, ameline ve tasvirlerine bakması için tavanı kiralamasının caiz olmadığıdır.

"(Ancak) bunların farklı şeyler olduğu" şeklinde cevap verilmiştir. Şüphesiz tavana bakmaya ihtiyaç duyulmaz. Bu sebeple, normal hallerde âriyet de söz konusu değildir. Ama burada ise söz konusu kitapları okumaya ve bunlardan ezber yapmaya, çıkarımlar, dinleme ve aktarma gibi maksatlarla kendisine ihtiyaç duyulan bazı durumlar bulunmaktadır.

4) Kurbiyet (Allah'a yakın olması) niyetiyle kişinin ehli kurbet olarak tahsis edilmesi... Yani şart olarak Müslüman olmasının yanında, İmamlık yapması, Ezan, Hac, Kur'ân-ı Kerim öğretiminde bulunması... Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Ebu Hanife de bunu söylemiştir. İshak ise üc-

retle Kur'ân öğretimini kerih görmüştür. Ücretle bu öğretimi şartla beraber kerih görenlerden kimisi de Hasen (el-Basrî), İbn Sîrîn, Tâvus, Şâbî ve Nehâi'dir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise bunlar caizdir. Bu görüşü Ebu'l Hattâb aktarmıştır. Bunu caiz görenler ise İmam Malik ve İmam Şafiî olmuştur. Bunu öğretenlerin (hocaların, imamların vb.) ücreti hakkında ise Ebu Gilâbe, Ebu Sevr ve İbn Munzir ruhsat vermiştir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir adamı ezberinde bulunan Kur'ân-ı Kerim karşılığında evlendirmiştir. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[184]

Karşılık olarak Kur'ân-ı Kerim'in öğretilmesi bir mehir olarak, evlilik için caiz olduğuna göre, kira için Kur'ân-ı Kerim'den dolayı ücret almak da caiz olur. Nitekim Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz, Allah'ın kitabı karşılığında aldığınız ücret, ücretlerin en helal olanıdır."[185]

Sabit olduğu üzere Ebu Saîd (el-Hudrî), yılan sokması sebebiyle bir adama Fâtihatu'l Kitabı okuyarak rukye tedavisi yapmış, adam da iyileşmiştir. Arkadaşları buna karşılık onlardan bir buzağı aldılar ve onu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e götürdüler. Durumu O'na anlattılar ve bu buzağın durumunu kendisine sordular. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Şüphesiz, sizler (bunu almakla) isabet ettiniz, taksimat ediniz ve ondan bir payı da bana veriniz." buyurdu."[186] Bu nedenle (karşılığında) ücret almak caizdir; çünkü hadis bu manaya delalet etmektedir. Bir de bunu rızık vesilesi olarak beytü-l maldan almak da caizdir. Onun için karşılığında ücret almak caiz olur, tıpkı mescit ve köprüler inşa ederek kazanılan ücret gibi kabul edilir. Zira buna ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü bir kimsenin üzerine vacip olması halinde, yerine getirmekten de aciz olması durumunda niyâbeten (bedel olarak) kendi yerine başkasının hac yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

---

184 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 486. Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1041.

185 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 10, Sayfa: 198, 199 İbn Abbas hadisinden rivayetle…

186 Uzun hadisten bir bölüm Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 453.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1727, 1728.

İlk görüşün delili ise Osman b. Ebu'l Âs'ın rivayetidir. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kendisine şöyle buyurmuştur: "Bir müezzin edin ve okuduğu ezandan dolayı da ücret almasın!"[187]

Ubâde b. es-Sâmit'in naklettiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Suffe ehlinden bazı kimselere yazı yazmasını ve Kur'ân-ı Kerim'i öğrettim. İçlerinden birisi de bana bir yay hediye etti. (Kendi kendime); Bu, bir mal değildir. Onunla, Allah yolunda ok atarım. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gidip sorayım dedim. Varıp: "Ey Allah'ın Resulü! Kendilerine yazı ve Kur'ân öğrettiklerimden birisi bana bir yay hediye etti. O, bir mal değil, Allah yolunda ondan ok atarım." dedim. Bunun üzerinde (şöyle buyurdular): "Eğer boynuna ateşten bir halka takılmasını istiyorsan, kabul et." buyurdu."[188] Çünkü bu gibi işlerin sıhhat şartı, Yüce Allah için birer kurbet (yakın olma) vesilesi olmasıdır. Bu nedenle de karşılığında ücret alınması caiz değildir. Tıpkı bir cemaatin, arkasından Cuma namazını kıldıracak bir kimseyi kiralamalarına benzemektedir.

Rukye[189] karşılığında alınan ücret hakkında ise İmam Ahmed, "caizdir" görüşünü tercih etmiştir. Bununla, hakkında ihtilafın söz konusu olduğu fark ise şöyledir: Rukye, bir tedavi uygulamasıdır; bu nedenle alınan ücret ciâle (ödül) sayılmaktadır. Haddi zatında tedavi işi karşılığında ücret almak mübahtır. Nitekim ciâle konusu kira konusundan daha geniş kapsamlı sayılmaktadır. Öyleyse bu, işin ve sürenin bilinmemesine rağmen caiz sayılmaktadır. Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Şüphesiz, Allah'ın kitabı karşılığında aldığınız ücret, ücretlerin en helal olanıdır."*

---

187 Hadisin kaynağı "Namaz Bölümü"nde "Ezan karşılığında ücret almak" başlığında geçmişti.

188 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 315; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 701-703; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 730. Hakim, Cilt: 2, Sayfa: 41-42; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 125 Muğira b. Ziyad tarikinden, onun da Ubâde b. Nesi, onun Esved b. Sâlebe, onun da Ubâde b. es-Sâmit'ten nakille rivayet etmişlerdir. Hâkim der ki: "Hadisin isnadı sahihtir." Zehebî: "Muğîra'nın hadisi salih (doğru ve uygun)dur. İbn Hibban ise onu terk etmiştir." demiştir. Beyhakî: "Bu hadis: Ubâde b. Nesi hakkında söz konusu olan bu hadis karışıktır, der." Hadisin başka tarikleri ve şahitleri de bulunmaktadır. Belki bunlarla sahih dereceye yükselebilir. Bak: Silsiletu'l Ehâdîsu's Sâhîha, Cilt: 1, Sayfa: 457-461; el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 316-317.

189 Rukye: Ayet ve hadisler ışığında uygulanan bir tedavi metodudur. (Çevirmenin notu)

buyruğundan kasdedilen de rukyede söz konusu olan ciâle (ödül)dür. Çünkü Allah Resulü, bu ifadeyi rukye ile ilgili haberin siyakında zikretmiştir. Kur'ân öğretiminin mehir olarak karşılık sayılmasına gelince, hadiste bunun açıkça mehir olduğu anlaşılmamaktadır. Zira hadiste *"Ezberinde bulunan Kur'ân-ı Kerim üzere seni o kadınla evlendirdim."* buyurmuştur. Yani onu mehirsiz, sadece bir ikram olarak kadınla evlendirmiş olması da muhtemeldir. Tıpkı müslümanlığından dolayı Ebu Talha'yı, Ümmü Süleym ile evlendirmesi buna birer örnek teşkil etmektedir.

İmam Ahmed'den bunun caiz olduğuna dair görüş de nakledilmiştir. Mehir ile ücret arasındaki farka gelirsek; Mehir başlı başına kesin bir ivaz sayılmaz, sadece verilmesi ve ulaştırılması vaciptir. Bu nedenledir ki nikâh akdi kıyılırken mehir tesmiyesi yapılmasa da akit caiz ve geçerli olur. Akit fasit de olsa, mehir yine de sahih olarak kalır, ama ücret konusunda durum böyle değildir.

Beytü-l maldan rızık (vesilesi) olma konusuna gelince, bu işlerden menfaatin cari olduğu ve faydanın söz konusu olduğu minvalde bu (ücret), caizdir. Çünkü Beytü'l Mal, Müslümanların menfaati ve maslahatı için çalışır. Öyleyse Müslümanların ihtiyaç duydukları bir hususta menfaat celbeden bir durum söz konusu olursa beytü-l mal buna harcama yapar, verir. Dolayısıyla buradan ücret alabilir; çünkü buna ehildir. Bir de bu konu –ücret konusunun tersine- vakıf işlerine ait faydalı işleri yürütüp orada çalışıp ücret alan kişinin konumunda değerlendirilir.

Şart koşulmaksızın hocaya bir ücret verilecek olursa, İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşılan bunun caiz olacağıdır. İlim ehlinden bir grup ise –zikri geçen ok hadisinden dolayı- bunu kerih görmüştür. Çünkü bu, Allah'a bir yakınlaşma (kurbet) ameli sayıldığından dolayı -şartlı olsun, olmasın- buna karşılık ivaz (para vb.) alınması caiz değildir, tıpkı namaz ve oruçtaki durum gibi kabul edilir.

Birinci görüşün delili Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğudur: "Beklenti ve istekte bulunmadığın hâlde sana bundan bir mal gelirse, onu al. Bundan başkası için de nefsine uyma."[190] Çünkü bu, şart-

190 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 13, Sayfa: 150; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 723 Hz. Ömer hadisinden nakille…

sız (şart koşulmaksızın) olursa sadece bir hediye hükmünde sayılmış olur. O zaman da sanki ona bir şey öğretmemiş gibi, caiz olur. Ama ok ile ilgili geçen hadise gelirsek, bu ise bizzat mal hükmünde vakidir. Muhtemeldir ki o sahabenin bunu Yüce Allah'ın rızasını kazanmak için ihlas ile icra ettiğini Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bildiğinden, buna karşılık o ivazı Allah'ın rızasına muvafık olunmadığı gerekçesiyle almasını kerih görmüştür. Bundan başkasının muhtemel olması da söz konusudur.

Akit yapmaksızın elbisenin terziye verilmesi: Kişi, akit kıymaksızın, şart koşmaksızın ve ücret de belirtmeksizin elbisesini bir terziye ve dikim ustasına, dikmesi yahut kısaltması için verecek olur, söz konusu terzi ve dikim ustası da bu hususta tayin edilmiş belli kimseler konumunda bulunuyor iseler, bu işi icra etmeleri durumunda her ikisi de ücreti almaya hak sahibi olurlar. Çünkü cari olan örf, bu minvalde söz gibi kabul edilir. O zaman, o memleketin parası ve nakdi gibi işlem görür, sanki hamama girme hükmü gibi kabul edilir. Zira şahit olunan o hal, bunu gerektirmektedir, bu yönüyle arz etmek gibi sayılır.

İmam Şafiî ise bu durumda onların ücret alma hakları yoktur. Çünkü onlar, bu işi ivaz olmaksızın icra etmişlerdir; dolayısıyla o kişinin ameline karşılık bunu teberru etmeleri gibi kabul edilir, demiştir.

Ama terzi ve dikim ustası, bu hususta tayin edilmiş belli kimseler konumunda bulunuyor değillerse, o durumda ücret almaya hak sahibi olamazlar. Ancak akit kıyar, ivazı şart koşar yahut arz etmek şekliyle bir muamele gerçekleşirse bu müstesnadır. Çünkü böylece akdin yerini dolduracak cari bir örf yok demektir. Bu takdirde onu teberru (bağış) etmiş yahut mal sahibinin izni olmaksızın çalışmış gibi sayılır.

Şayet satması için bir adama elbise verirse, bunun hükmü, inanlara satışta bulunup dalında belli kimseler konumunda yer alan terzi ve dikim ustasının hükmü gibidir. Ona ecr-i misil vardır. Eğer bu konumda değillerse –açıklaması geçtiği üzere- ona bir şey yoktur. Öyleyse bunlardan birisine elbisesini verecek olur da üzerinde ücrete dair kesin bir anlaşma muamelesi yapılmamış olursa, bu durumda ona ecr-i misil vardır.

MÜSÂBAKA VE ATICILIK BÖLÜMÜ[191]

Müsabaka, sünnet ve icma ile caizdir. İbn Ömer'in rivayet ettiğine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), antrenmanlı olan atı el-Hafya'dan, Seniyyetu'l-Vedâ'ya kadar koşturdu. Antrenmanlı olmayanı ise Seniyyetü'l-Vedâ'dan, Benî Zürayk Mescidine kadar koşturdu." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[192]

Müslümanlar, genel olarak müsabakanın caiz olduğu konusunda icma etmişlerdir.

Müsabaka, ivazlı ve ivazsız olmak üzere iki kısma ayrılır. İvazsız müsabaka, muayyen herhangi bir şey ile kayıt altına alınmaksızın mutlak surette caizdir. Koşarak veya gemilerle, kuşlarla, katırlarla, eşeklerle, fillerle yarışmak gibi… Aynı şekilde daha güçlü olanın ortaya çıkması için güreşmek ve taş vb. gibi ağırlıklar kaldırmak da caizdir.

İvazlı olan müsabakaya gelince, bu da atlar, develer ve atış (talimi) dışında caiz değildir. Sadece bu üçünde ivazlı olarak cevaz vardır. Çünkü bunlarla, emredilmiş olan savaş talimi, ahkâmı ve bu noktadaki üstün meziyetler elde edilmiş olur. İvaz mukabilinde müsabaka yapmak, sonuna kadar bu uğurda çabalamaya, gayret göstermesine ve buna dair hükümleri elde etmesine götürmektedir.

Nasl, hâfir ve huf dışında müsabaka yoktur: Müsabaka icra ederken konulan ödüle "*sebk*" adı verilir. Burada ifade edilen "*nasl*" demir ucu bulunan ok veya mızraktır. *"Hâfir"* ise atlara ve "*huf*" ise develere denilir. Kasdedilen ivazlı müsabakanın, ancak bunlarda caiz olacağıdır.

---

191 "el-Muğnî" eserinde yer alan "Müsabaka ve Atıcılık Bölümü", "Kesilecek hayvanlar" bölümünden sonra, "Yeminler" bölümünden de önce gelmektedir. el-Haraki'nin muhtasarındaki yerinde bu husus gözetilmiştir. Burada da "İcâre Bölümü"nden sonra gelmesi daha uygundur. Nitekim musannıf'ın, "el-Muknî" eserinde de bu şekilde gelmiştir.

192 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 515.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1491.

Bunu, İmam Malik söylemiştir. Nitekim Ebu Hureyre'nin naklettiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: "Huf, hâfir veya nasl'ın dışında müsabaka yoktur."[193] Bir de cihad ederken bu üçüne ihtiyaç duyulurken, bunların dışındakilere ise ihtiyaç duyulmaz. Bu sebeple bu üçü dışındakilerle ivazlı olarak müsabakaya girişmek caiz değildir, tıpkı taş atmak yahut taş kaldırmak suretiyle ivazlı olarak müsabakaya girişmek buna örnek sayılmaktadır.

Irak ehli ise; Koşarak ve güreş yaparak ivazlı olarak müsabaka yapmanın caiz olduğunu söylemişlerdir. Nitekim Şafiî ashabının iki mezhep gibi bu konuda iki görüşü de yer almaktadır.

İki taraf arasındaki müsabaka (yarış) : İki kişi yahut iki grup arasında bir müsabaka olursa, bu durumda ivazın, yarışa giren bu iki kişi tarafından veya üçüncü bir kişi tarafından kurulması icap eder. Şayet üçüncü kişi tarafından kurulacak olursa bakılır; eğer bu devlet başkanı olursa bu caizdir. İster ona ait malından olsun yahut Beytü'l Mal'dan olsun, fark etmez. Çünkü bunda, cihad talimi ve müslümanların menfaatine söz konusu olacak bir teşvik ve maslahat bulunmaktadır. Eğer bu üçüncü kişi devlet başkanı değilse, bu durumda kendi malından bu ivazı vermesi caiz olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira o, içinde maslahatın ve (Allah'a yakın olma demek olan) kurbet niyetinin yer aldığı bir müsabaka için malını vermiş sayılacağından bu da caizdir. Sanki o kişiye bir at yahut bir silah satın alıp vermiş gibi kabul edilir.

İmam Malik ise devlet başkanından başkasının (müsabaka için) bu ivazı vermesi caiz olmaz. Çünkü bunlar cihad etmek için ihtiyaç duyulan türden şeylerdir; dolayısıyla bunlar sadece devlet başkanına aittir. Tıpkı valileri görevlendirmek ve emirler atamak gibi sayılır, demiştir.

Eğer müsabakaya konulan ödül, yarışa giren bu iki kişiden sadece birisi tarafından kurulmuş olacağına dair şart koşulmuş olursa, bu caizdir. Çünkü sadece ikisinden birisi bu ödüle hak sahibi olacaktır. Öyleyse

---

193 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 474; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 63-64; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 205; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 16 ve diğerleri İbn Zîb, onun Nâfi b. Ebu Nâfi tarikiyle, onun da Ebu Hureyre'den yaptığı tarikle aktarmışlardır. el-İrva eserinde: "Hadisin isnadı sahihtir, tüm ravileri ise güvenilirdir." demiştir ve bunun yanında başka tarikler ve şahitler de ortaya koymuştur. Bak: el-İrvâu'l Galil, Cilt: 5, Sayfa: 333-335.

sanki devlet başkanının bunu çıkartıp vermesine benzemektedir. İmam Malik'ten nakledildiğine göre bu, caiz olmaz; çünkü bu, bir kumar sayılır. Fakat kumarla, her iki tarafın da kazanması yahut borçlu düşüp kaybetme (tehlikesi) söz konusu olabileceği şeklinde cevap verilmiştir. Ama burada her iki taraf için de bir tehlike olmadığı için bu, kumar sayılmamaktadır. Buna göre yarışmacıdan birisinin kazanması durumunda, karşıdakinin koyduğu ödülü alır ve diğeri de bir şey alamaz. Öbürü yarışmayı kazanacak olursa, diğerinin koyduğu ödülü alır ve buna da malik olur.

Müsabaka akdi ve şartları: Müsabaka caiz olan bir akittir. Bunu, İbn Hâmid ifade etmiştir. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife'nin ve İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini de oluşturur. Çünkü bu, teslim edilmeye imkân bulması henüz gerçekleşmemiş bir akit olduğu için caizdir. Tıpkı kaçan kölenin geri dönmesi veyahut geri verilmesi gibi kabul edilir. Nitekim bu akit, "isabet etme" anlamına da geldiğinden dolayı, muktedir olma kapsamına girmez ve bu yönüyle kira akdinden ayrılmaktadır.

İmam Şafiî'nin diğer görüşü şöyledir: Eğer her ikisinden bir ivaz koyulmuş olursa, bu durumda akit zorunlu olur. İkisinden birisi yahut ikisinden başkası tarafından koyulmuş olursa da caiz olur. el-Kâdı (İyaz), bunun muhtemel olduğunu belirtmiştir. Çünkü akit şartından birisi de ivazın ve ivaza konu olan şeyin malum olmasıdır; bu durumda kira akdi gibi zorunlu sayılmış olur.

İlk görüşe göre, müsabakaya girişmeden evvel her iki akit sahibinin de akdi feshetme hakkı vardır. Ama müsabakaya başladıktan sonrasına gelince; Eğer taraflardan her birisi, daha fazla ödül koyduğunu bilmeyecek olursa, her iki tarafın da bu akdi feshetmeleri caiz olur. Eğer taraflardan birisi -müsabakanın yarısında atını daha öne doğru koşturması yahut attığı okunu daha ileriye isabet ettirmesi gibi- bu fazlalığı biliyorsa, bu durumda fazla veren şahsın akdi feshetme hakkı doğar, ancak az verenin feshetmesi caiz değildir. Çünkü bu, caiz olursa o zaman müsabakanın amacı kaybolmuş olur. Zira rakibi kendisine: "Akdi feshet!" der ve müsabakayı da terk edecek olursa, maksat hâsıl olmamış olur. Şafiî ashabı ise: Biz: "Bu durumda akit, caizdir." diyecek olursak, fazla verenin akdi feshetme hakkı bağlamında iki görüş söz konusudur.

İvazın malum olması şart koşulmuştur. Çünkü ivaz, akitte sirayet eden bir mal olduğundan –diğer akitlerde olduğu gibi- malum olmalıdır. Bu ivazın peşin ve vadeyle olması caizdir.

Müsabaka akdi kıyılırken, koşacak olan hayvanların başlangıç ve bitiş yerlerinin belli olması, bu yerlerin farklı olmaması gerekmektedir. Çünkü amaç, zaten söz konusu olan yarışı kimin kazanacağını ortaya çıkartmaktır. Bu da o mesafeyi ilk olarak kimin geçmiş olacağını bilmekten geçer. Nitekim atlardan biri, kimi zaman başlangıç yaparken gerilerde seyrederken, yarışın sonuna doğru ise ileriye geçebilmektedir. Bazen de bunun tam tersi olabilmektedir. Bu sebeple yarışın bu tür pozisyonlarının bir arada olmasına ihtiyaç duyulur. Atlardan kimisi de başka atlara nazaran daha sabırlı ve daha vakur durabilmektedir.

Yarış icra edilirken, yarışacak olan iki atın yahut iki devenin aynı anda yarışa başlaması için start verilmesi gerekmektedir. (Start verildikten sonra), eğer birisinin diğerine yetişip yetişmediğini öğrenmek amacıyla bir yarışçı hayvan, diğerinden sonra olmak üzere yarışa sevk edilecek olursa, bu müsabaka -ivazlı olarak- caiz olmaz. Diğer rakibinden daha hızlı olduğu hâlde -aralarındaki mesafesinin uzaklığından dolayı- ona yetişmesi mümkün de olmayabilir. Yarışmacı hayvanların boyunları eşit durumda olduğu halde, yarışmaya katılan bir at başıyla (yani boyun farklıyla) geçmesi halinde yarışı kazanmış olur. Ama uzunluk bakımından atların yahut develerin boyun ölçüleri farklı olursa o takdirde netice için omuz hizasına bakılır. Buna benzer bir açıklamayı, İmam Şafiî söyler.

Sevrî ise; Müsabakaya katılan hayvanın yarışma esnasında kulağının hizayı geçmesiyle yarışı kazanmış olur, der. Fakat bu, doğru değildir; çünkü yarışmacı hayvanlardan birisi bu esnada başını kaldırırken, diğeri de boynunu uzatmış olabilir. O zaman da sadece onu kulağıyla geçmiş sayılır, yoksa yarışma sebebiyle, önde bulunduğu için geçmiş olmaz.

er-Rihân[194] konusunda, her iki hayvanın tek bir cinsten olması şart koşulmuştur. Şayet yarış atı, yük beygiri, Arap atı vb. türden atlar gibi aynı türden atlar olursa, bu durumda iki görüş gelmiştir:

194 Rihân: Yarışmaya her iki tarafın ivazla katılmasıdır. (Çevirmenin notu)

1) Bu durumda sahih olmaz. Bunu, Ebu'l Hattab ifade etmiştir. Çünkü örfen de bilineceği üzere bu durumda iki at arasında farklılıklar söz konusu olacağından, bu yönüyle iki farklı cins ata benzemiş olur.

2) Sahih olur. Bunu ise el-Kâdı zikretmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu iki at, aynı cinsten atlardır (farklı değildir.) Nitekim yarışta ikisi de birbirlerini geçebilecek durumda atlardır. Zapt edilen ise cinstir, o da mevcuttur.

Müsabaka akdinde öne sürülen fasit şartlar: Müsabakaya konu olan ödül, yarışa katılan amilin arkadaşlarına bir şeyler yedirmesi (veya vermesi) üzere şart koşulmuş olursa, bu şart fasit olur. Çünkü bu, icra edilen amel hakkındaki bir ivazdır ve bunu amel edenden başkasının almaya hakkı yoktur. Tıpkı kaçan kölenin geri alınmasındaki/verilmesindeki ivaza benzer. Bunun yanında akdi fasit etmez. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Zira bu, bedelin tesmiyesine akdin sıhhatinin tevakkuf etmediği bir akittir; dolayısıyla –nikâh akdinde olduğu gibi- fasit olan bir şart sebebiyle akit de fasit olmaz.

İmam Şafiî ise bu durumda akit fasit olur, demiştir. el-Kâdı (İyaz) ise müsabaka akdindeki şartların iki kısma ayrıldığını ifade etmiştir:

Birincisi: İvazın meçhul olması yahut yarış mesafesinin bilinmemesi vb. gibi akdin sıhhat şartını ihlal eden kısma avdet etmesi. Bu durumda akdi fasit kılar.

İkincisi: Müsabakaya konu olan ödül noktasında, yarışa katılan amilin (yarışmacının) arkadaşlarına yahut da başkalarına bir şeyler yedirmesini şart koşması veya her iki yarışmacının yahut ikisinden birisinin yarışa başladıktan sonra akdin feshedilmesine dair şart koşmaları vb. gibi akitteki şartla ihlal olmayan kısım. Tüm bu şartların her biri haddi zatında akdi geçersiz kılarlar. Bunlara yakın manada bulunan akit konusunda ise iki görüş yer almaktadır:

1) Bu akdin sahih olacağı görüş... Çünkü akit ana rükün ve şartlarıyla tamamlanmıştır; dolayısıyla fazladan olan fasit bir şart silinmiş olmasıyla akit de sahih olarak kalmış olur.

2) Batıl olacağı görüş... Zira ivaz (bedel ve karşılık) bu maksatla verilmiştir; dolayısıyla maksat elde edilmediğine göre, ivazın verilmesi de gerekli olmaz.

Yarışmaya katılan şahsın müsabakayı bırakması durumunda, o müsabaka her hâlükarda fasit olur. Başkası olmuş olursa bu durumda amelinin ücretini alır. Çünkü bu, ivazlı bir ameldir ve kendisine bu teslim edilmediğinden ecr-i misil almaya hak sahibi olur. Bu, fasit bir kira gibi kabul edilir.

Müsabaka akdinde yer alan muhallil[195]**:** İki taraf ödül koyar ve yarışacak olurlarsa, buna müteakip her iki tarafta çıkartıp bunu verecek olurlarsa bu caiz olmaz, kumar olur. Çünkü taraflardan her birisi, ya kazanmak yahut kaybetmekten hali değillerdir. İster onların çıkartıp verdikleri aynı olsun yahut farklı olsun, fark etmez. Şayet iki taraf, aralarında üçüncü şahıs olarak bir muhallil belirleyecek olurlarsa ve o da bir şey çıkartıp vermeyecek olursa, bu caiz olur. Bunu, Evzaî, İshak ve rey ashabı söylemiştir.

Çünkü merfu bir rivayet olarak şöyle nakledilmiştir: "Kim, iki at arasına, geçeceğinden emin olunmayan bir üçüncü at dâhil ederse, bu kumar olmaz. Kim de geçeceğinden emin olunan atı dâhil ederse bu kumar olur."[196] Öyleyse geçeceğinden emin olunan atı dâhil etmesi halinde bunun kumar olacağını belirtmiştir. Zira taraflardan her birisi, ya kazanmak yahut kaybetmekten hali değillerdir. Ama geçeceğinden emin olunmazsa, bu da kumar olmaz. Çünkü her iki tarafın bundan hali olmaları caizdir, mümkündür.

---

195 Muhallil: Akdi halleden, çözen kişi demektir. (Çevirmenin notu)

196 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 505; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 66-97; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 114; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 20 ve diğerleri Süfyan b. Hüseyin, onun Zühri tarikiyle, onun Said b. el-Müseyyeb ve onun da Ebu Hureyre'den yaptığı tarikle aktarmışlardır. Said b. Beşir, onun da Zühri tarikinden rivayetle, Ebu Davud, İbn Adiy, el-Kamil, Cilt: 3, Sayfa: 372, Beyhakî ve diğerleri nakletmişlerdir. Beyhakî şöyle demiştir: "Süfyan b. Hüseyin ve Said b. Beşir'in Zühri'den yaptıkları bu hadiste tek kalmışladır." Yani merfûluğu noktasında… Birinci rivayet Zühri dışında sika gelmiştir. Bu hadis ise ondan gelen rivayetidir ve zayıftır. Diğer hadis de mutlak olarak zayıftır. Bu zafiyetleri yanında bu iki rivayete güvenilir raviler muhalefet etmişlerdir. Bu rivayeti Zühri, onun da Said b. el-Museyyeb'den yaptığı nakille aktarmışlardır, doğrusu da budur. Bak: et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 163; İrvâu'l Galil, Cilt: 5, Sayfa: 340-342.

Muhallil (akdi halleden) şahsın atının, iki yarışmacıya ait olan atlar için eşdeğer olması şarttır. Yahut devesinin, ikisine ait develer için veya ok atışının, diğerlerine ait ok atışları için eşdeğer olması şarttır. Eşdeğer olmazsa -hadise göre- bu kumar sayılmış olur. Zira geçeceğinden emin olunmuştur, nitekim mevcut olması, olmaması hükmü gibidir.

Yarışmacılar iki yahut daha fazla hatta yüz kişi olsa ve aralarında da muhallil olan bir şahıs bulunmuş olur ve o da bir ödül koymuş olmazsa bu caizdir. Aynı şekilde muhallil olan kimseler bir topluluk dahi olsalar caizdir. Çünkü bu noktada iki kişi veya bir topluluk olmaları fark etmez. Tüm bunlar, Şafiî mezhebine aittir.

"Sebk" ifadesi, müsabakanın hakkında konu olduğu ödül demektir. Hatr, nüdb, kar' ve rehin adı da verilir.

Münâdale akdi ve şartları: Münâdale; "*nâdâle*" kelimesinin masdar şeklidir. Ok atışına girmek, ok atıcılık müsâbakası yapmak anlamına gelmektedir. Atıcılık "nadl" diye isimlendirilmiştir, nitekim tastamam bir ok, *nadl* anlamına gelir ve okun atılmasıyla da nadl işi (ok müsabakası) icra edilmiş olur. Ok atan şahsa *naddâl*, karşılıklı ok yarışına da *münâdale* denilmektedir. Bu akdin sıhhat şartları sekizdir:

Birincisi: Ok atma sayısı ve miktarı demek olan "*rişk*" miktarının belli olması. *Rişk:* Ok atma miktarı, *reşk* ise bizzat atma demektir.

İkincisi: Vurulan hedef sayısının malum olması... Fakat seyrek olarak isabet durumunun, sanki tüm atışları isabet etmiş yahut onda dokuzunu vb. isabet etmiş gibi sayıp şart koşulması caiz olmaz. Çünkü zahiren bu mevcut olmadığından dolayı, maksat gitmiş olur.

Üçüncüsü: Yarışmaya katılan iki atıcının, attıkları sayıda, hedef tutturma niteliğinde ve diğer atış durumlarında eşit konumda olmaları gerekmektedir.

Dördüncüsü: Hedefe yaptıkları isabet atışını, atış vasfına uygun yapmaları.

Beşincisi: Hedef miktarının (sıfatının) malum olması... Nitekim hedeften kasdedilen, ona isabet edilmesidir. Çünkü isabet etme durumu, hedefin geniş ve dar olmasına göre farklılıklar arz eder.

Altıncısı: Atış mesafenin bilinmesi... Çünkü isabet etme durumu yakın ve uzak oluşuna göre değişiklik arz eder. Bu hal üzere anlaşacak olurlarsa, o zaman caiz olur. Ancak normal durumlarda isabet etmenin mümkün olmadığı uzak bir mesafeyi belirlemeleri doğru değildir; zira maksat bu şekilde ortadan kalkmış olur.

Yedincisi: Atıcıların belirlenmesi... Zira bir müphemliğin söz konusu olması halinde bu akit geçerli olmaz. Çünkü bu yarışmadan maksat, atıcının bizzat kendisinin başarısını görmektir, yoksa genel olarak atıcı başarısını görmek değildir. Ok yahut yayın belli olması şart değildir. Tayin edilmiş olursa da bunun tayini yoktur; çünkü maksat başarılı olup kazanan şahsın bilinmesidir. Bu ise yalnız atıcının farklı olmasıyla söz konusu olur, yoksa ok ile yayın farklı olmasıyla olmaz. er-Rühân'da ise müsabakaya katılan hayvanların belli olmasına bakılır, ama binicilerin belli olması şart değildir. Çünkü bu müsâbakadan kasıt, binicinin atılganlığı değil, atın koşması ve becerisidir. Şayet filan ok yahut filanca yaydan başkasıyla atıcılık yapılmayacak veyahut filan biniciden başkası binip de yarışmayacak diye iki taraf şart koşacak olurlarsa, bu şartlar fasit sayılır. Zira bu şartlar, akdin muktezasını nefyeder.

Sekizincisi: Müsâbaka'nın isabet etme noktasında baş göstermesi... Şayet taraflar: "Kim, daha uzağa ok atarsa, ödül de onundur." derlerse bu, caiz olmaz. Çünkü maksat, okun hedefe isabet etmesidir, yoksa daha uzak mesafeye atmak değildir.

İHYÂU'L MEVÂT[197] BÖLÜMÜ

el-Mevât: Ölü ve harap olmuş araziler anlamına gelir. *Meyte, mevât* ve *mûtân* olarak isimlendirilir. Arazinin ihya edilmesinin temeli, Hz. Cabir'in naklettiği şu rivayettir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, ölü bir araziyi ihya ederse (işletirse), burası ona ait olur."[198]

Urve'nin, Hz. Aişe'den yaptığı rivayete göre ise Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Sahibi olmayan bir araziyi kim ihya ederse, bu araziye herkesten ziyade o hak kazanır." Urve der ki: "Hz. Ömer (radıyallâhu anh) halifeliği döneminde de bunun üzere amel etmiştir."[199]

Belde fakihlerinin geneli, ölü arazilerin ihya edilmeleri durumunda temellük edileceğini belirtmişlerdir. Bunun yanında şartları hakkında ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Ölü araziler iki kısma ayrılır:

Birinci kısım: Üzerinde birisine ait olduğuna dair bir belirti olmayan ve herhangi bir yapı izninin yer almadığı, sahipsiz araziler. Arazilerin ihya edilmesi durumunda burasının ona ait olduğunu söyleyen ilim adamlarına göre –ihtilafsız olarak- bu tür toprak ve arazilere malik olabilir. Nitekim zikri geçen hadisler buna ışık tutmaktadır.

İkinci kısım: Birisine ait olan, sahipli araziler. Bu da üçe ayrılmaktadır:

1) Belirli sahibi olan topraklar ki, bu da iki kısma ayrılır:

a) Satın alma yahut hediye şeklinde sahibinin mülkünde bulunan araziler. İhtilafsız olarak bu arazilerin ihya edilmesiyle (işletilmesiyle) başkası buna malik olamaz.

---

197 İhyâu'l Mevât: Ölü arazileri yaşatmak, bakmak anlamına gelen bir fıkıh terimidir. (Çevirmenin notu)

198 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 338; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 664. Hadisi Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 18 ise muallak aktarmıştır. Tirmizî der ki: "Hadis hasen, sahihtir." el-İrvâ, eserinde şöyle der: "Hadis Şeyhayn (Buharî ve Müslim) şartına göredir." Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 19; İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 4-6.

199 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 18.

b) Kişinin ihya etmesi üzere malik olduğu bir araziyi, sonrasında bırakmasıyla üzerinin örtülmesi ve tekrar ölü toprak haline dönüşmesi ki, bunun hükmü de önceki arazinin hükmüyle aynıdır.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Bu kimse, *"Kim, ölü bir araziyi ihya ederse, burası ona ait olur."* hadisinin genel manasından dolayı o araziye malik olur. Bu arazi, asli itibariyle mübah olduğundan, dolayısıyla tekrar arazi ölü arazi haline dönüşene değin terk edilmiş olmasıyla artık mübah hale gelmiş demektir. Tıpkı bir nehirden su alıp da bir müddet sonra o suyu nehre dökmesine benzemektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bu arazi bir defa -satın alma yahut hediye şeklinde o araziye sahip olması gibi- maliki bilinen ve ihya etme şeklinde ona malik olmadığı bir arazi şeklidir. Söz konusu hadis ise *"başkasına ait olmayan"* şeklinde gelen diğer rivayetteki ifadeyle malik olunmayan araziyi kayıt altına almaktadır. Bu da hadis ile mutlak anlamı kayıtlamasını gerekli kılar. Sonra bu hadis, satın alma yahut hediye şeklinde o araziye sahip olmasıyla da tahsis edilmiştir. Öyleyse –ihtilaf söz konusu olması halinde- biz de buna kıyas ederiz.

2) Üzerinde cahiliye dönemine ait eski tarihi eserlerin yer aldığı araziler. Bunlara da ihya edilmesi suretiyle malik olunur. Çünkü bu toprakların bir hürmeti yoktur ve muhtemeldir ki bu arazi üzerinde bulunan her şey eski dönemlere ait mülk eserleridir. İslam öncesinde bunların yok olma durumları bağlamında ve mülk edinilmediğine dair bir şey bilinmemektedir. Muhtemelen Müslümanlar, bu tarihi eserlerin yer aldığı toprakları vb. aldılar ve hakkını verip mamur ettiler. Böylelikle de Hz. Ömer'in vakfiye vermesi neticesinde buralar, vakfedilmiş araziler konumuna dönüşmüş oldular.

3) Kim olduğu bilinmeyen bir Müslüman'a yahut zimmîye ait, İslam'da mülk ahkâmının cari olduğu araziler. el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılan bu arazilerin, ihya edilmesi durumunda onlara malik olunamadığıdır. Bu, İmam Ahmed'in iki görüşünden de birincisini oluşturmaktadır. Çünkü bu noktada Kesir b. Abdullah b. Avf'un, babasından ve dedesinden yaptığı rivayete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Müslüman sahibinin mülkünde olmayan ölü bir araziyi kim gelip de ihya ederse,

arazi kendisine ait olur."[200] Müslüman'ın mülkünde hak sahibi olmayan bir arazi şeklinde kayıt gelmiştir. Çünkü bu arazinin bir maliki vardır; dolayısıyla –sanki sahibi belliymiş gibi- o arazinin (başkası tarafından) ihya edilmesi de caiz değildir. Bu durumda arazi sahibinin geride bıraktığı mirasçısı varsa, arazi onlara intikal eder. Mirasçısı yoksa, o zaman araziye Müslümanlar mirasçı olurlar.

İmam Ahmed'in ikinci görüşüne göre ise bu arazi, ihya edilmesi durumunda kendisine malik olunabilir. Bu da Ebu Hanife ve İmam Malik'in mezhebini oluşturur. Çünkü zikri geçen hadislerin genel manası buna işaret eder.

İhya edilmesi caiz olmayan araziler: Mamur yerlere yakın bölgelerin ve bu mamur yerlerin menfaati için kullanılan yollar, su kaynakları, çöplük yeri, toprak ve araçların bırakıldığı yerlerin ihyası (işletilmesi), ihtilafsız olarak mezhebimize göre caiz değildir. Aynı şekilde kasabanın menfaatlerinin taalluk ettiği bahçeler, meydanlar, hayvanlarının meraları, odun kesim yeri, yolları, su kanalları gibi yerlerin ihya edilmesiyle de bunlara malik olunamaz. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bunun hakkında da ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz.

Mamur yerlere yakın bölgede olup da bu mamur yerin menfaatine taalluk etmeyen araziye gelince, bunun hakkında iki görüş yer almaktadır:

1) Bu arazinin ihyası (işletilmesi) caizdir. Bu görüş, Şafiî mezhebine aittir. Çünkü konu hakkında gelen hadislerin genel manası bunu gösterir. Bir de bu araziler, ölü araziler sayıldığından, mamur yerin menfaatine de taalluk etmemektedir. Bu sebeple –uzak araziler gibi- bunun ihyası da caiz olur.

2) İhyası caiz değildir. Bunu ise Ebu Hanife ve Leys söylemiştir. Çünkü bu, mamur yerin menfaatine taalluk etmesi muhtemel bir konumda sayılmaktadır.

Zahir madenler, çıkartılması veya ulaşılması için herhangi bir meşakkati gerektirmeyen ve insanların istifade edip kullandıkları tuz, su, kibrit

---

200 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 18-19 muallak olarak aktarmıştır. el-Hâfız der ki: Bu hadisi İshak b. Râhûyeh mevsul saymıştır... Taberâni ve Beyhakî nezdinde de hadis yer almaktadır... Hadis ravisi olan Kesir ise zayıftır. Bak: es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 6, Sayfa: 142.

(kükürt), zift, petrol, sürme, yakut, çamur ve buna benzer maddeleri kişi ihya etmesiyle, bunlara malik olamaz. İnsanlardan birisine bunların ikta şeklinde verilmesi caiz değildir, Müslümanlardan başkasına haczedilip verilmesi de caiz değildir. Çünkü bunlarla Müslümanlara karşı bir zarar ve zafiyet verilebilir. Zira bu, Müslümanların genel olarak maslahatına taalluk eden bir durumdur, bu nedenle bu tür arazilerin ihyası ve ikta olarak verilmesi caiz değildir. Tıpkı Müslümanlara ait su kanalları ve yollarda olduğu gibi... el-Muvaffak der ki: Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür, bu noktada ihtilaf edeni ise bilmiyorum.

Batın madenler ise ortaya çıkartmak için bir gayret ve çabayı gerektirmeyen türden olanlardır. Altın, demir, gümüş, bakır ve kurşun madenleri gibi... Madenler batini olurlarsa, bunların da aynı şekilde –öncesinde zikredilen madenler gibi- ihya edilmesiyle kendilerine malik olunamaz. Şayet bu madenler zahiri olmaz, bir kimse de onları kazarak ortaya çıkartmış olursa, yine mezhebimizin ve Şafiî mezhebinin kuvvetli görüşüne göre buna malik olamaz. Bu madenlere malik olabileceği de ihtimal dairesindedir. Bu ise İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır. Çünkü bunların ortaya çıkartılması için bir gayret ve çabaya ihtiyaç duyulmaz; dolayısıyla -arazide olduğu gibi- bunları ihya etmesi neticesinde bunlara malik de olur.

İlk görüşün deliline gelirsek; İhyası (işletilmesi) sebebiyle kendisine malik olunan husus, ihya sahibinin iş tekrarı olmaksızın menfaat elde etmek amacıyla hazırlamış olduğu imardır. Bu ise kazımak ve tahrip etmektir ve her faydanın elde edilmesinin tekrar edilmesine ihtiyaç duymaktadır.

Ölü arazilerde (kazı yaparken), zahir yahut batın madenleri bulan bir kimse, bunları almaya en çok o hak sahibi olur. Kendi ihtiyacına göre onlardan alacak olur ve oraya başkasının gelmesini engelleyerek o arazi üzerinde ikamet etmeyi arzularsa, kendisi bundan engellenir. Çünkü faydalanmadığı bir konuda insanları zora sokmuş sayılır. Bu yönüyle sanki ihtiyacı olmadığı hâlde su kuyruğunda durmaya (ve böylece insanlara zorluk vermesine) benzer.

Adacıklarda bulunan suyun (gelgit vb. sebebiyle) kurutmuş olduğu arazinin ihya edilmesiyle de bunlara malik olunamaz. Çünkü bunda bir

tür zarar vardır; zira su, tekrar söz konusu olan o yere ulaşıp geri döner. Dolayısıyla o arazi üzerinde inşa edilmiş bir yapıyı işlenmiş olarak bulması halinde su, diğer yere sirayet edip akacak ve orada bulunan insanlara zarar vermiş olacaktır. Şüphesiz adacık arazilerinde ot ve odun türünde bitkiler nebat bulmaktadır; dolayısıyla zahir madenler konumunda ele alınmaktadırlar.

Caddelerin, yolların ve binalar arasındaki sokakların ihyası ise kimseye ait değildir, ister buralar geniş olsun yahut dar olsunlar, fark etmez. Aynı şekilde bu yerler insanları -darlık sebebiyle- sıkıştırmış olsalar dahi durum aynıdır. Çünkü bu gibi yerlerde tüm Müslümanlar ortak konumda yer alırlar ve buralar onların menfaatine taalluk etmektedir, bu yönüyle Müslümanların mescitlerine benzemektedirler. Alışveriş gerçekleştirmek amacıyla bu yerlerin geniş olan sahalarında oturmak bir irtifak hakkı olması yönüyle caizdir, yeter ki kimsenin yolunu darlaştırmış olmasın ve gelip geçenlere de zarar vermiş olmasın. Nitekim bu, tüm belde âlimlerine göre de tartışmasız olarak, insanların ikrar etmeleri halinde ittifak edilmiş bir konu sayılmaktadır. Çünkü bu, zarar vermeksizin mübah bir irtifak (yararlanma) hakkıdır; dolayısıyla –bir yerin aşılmasında olduğu gibi- buna bir mani yoktur. Söz konusu olan o mekân üzerinde oturan şahıs, gelip geçenlerin yolunu darlaştırıyorsa, bu durumda onun o alanda oturması helal olmaz. Devlet başkanının da bir bedel vb. karşılığında onun orada oturmasına imkân vermesi de helal olmaz.

İmam Ahmed şöyle demiştir: Bu tür yollar üzerinde (yolu engelleyip) alışveriş yapan kimselerden bir şeyler satın almamız zorunlu değildir. el-Kâdı (İyaz) ise bu bağlamda; Muhtemeldir ki onun bu sözünden kasıt, söz konusu yolun dar olması yahut gelip geçenlere eziyet vermiş olabileceğidir, demiştir.

İkta (parsellenmiş) araziler:

1) Bu araziler iki kısma ayrılır. İrfak (herkesin yararına olan) ikta arazisi: Bu çarşı-pazarların yer aldığı alan ve oturaklar, geniş yollar ve mescitlerin bulunduğu sahalara bağlı arazileridir. Nitekim -zikri geçtiği üzere- bu arazilere doğru müsabaka yarışına girişmiş olanların, o alan içerisinde oturma hakkı bulunmaktadır. Devlet başkanı ise o arazilerde oturanlar için o yeri

ikta olarak verebilir. Çünkü yarışmaya katılanların, o yeri elde etmeye dair bir girişimi ve emeği sebebiyle bu noktada hakları bulunmaktadır; zira gelip geçenlerin zarar vermeleri dışında o alanda oturmaları caiz değildir. Dolayısıyla devlet başkanının, zararının dokunmadığı bir kişiyi o arazi üzerinde oturtması mümkündür, ama o bu şekilde o ikta arazisine temellük etmiş sayılmaz. O, sadece o arazi üzerinde oturmaya başkasından daha ziyade hak sahibi olmuştur. Tıpkı o arazi için müsabakaya girmiş kimse gibi kabul edilir ve ikta olmaksızın (parsellenmemiş olarak) da aynı konumda sayılırlar. Fakat bir konu dışında. O ise müsabakaya giren kişi şayet o araziden kendisine ait olan eşyaları nakledip (başka bir yere) taşımış olursa, bu durumda onun oturacağı yeri değiştirmiş olur. Çünkü bu yere ve makama o, ancak müsabaka sebebiyle hak sahibi olmuş idi. Öyleyse buradan ayrılıp başka yere naklolduğunda, artık orada elde ettiği kalma hakkı ortadan kalkmış olur. Haliyle de burasını devlet başkanı ikta şekliyle hak eder. Eşyaları nakledilmediği yahut orasına başkası da oturmak amacıyla yerleşmediği sürece, o hakkı zail olmaz. Bu arazi üzerinde yer alan bir yapı (altında) olmaksızın gölgelenmesi yahut bu yapıdan men edilmesine veyahut kalma süresi uzadığındaki men edilişi hükmüne gelince, bu da müsabakaya katılan şahsın hükmüyle paralellik arz eder.

2) İhya eden kişiye ölü arazilerin parsellenmiş (ikta) olarak verilmesi… Nitekim bunları onun elde edip alması caizdir. Vâil b. Hucr'un rivayet ettiğine göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hadramevt de bulunan bir araziyi parselleyerek kendisine vermiştir."[201]

Buharî'nin ise Enes'ten naklettiğine göre, o şöyle demiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Bahreyn arazisinin bir bölümünü Ensar'a ikta olarak vermeyi düşününce, Ensar: 'Bize ikta olarak paylaştırdığınız gibi muhacir kardeşlerimize de paylaştırmadıkça bu ikta'yı almasak?' dediler."[202]

---

201 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 443; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 665. Hadisin lafzı ikisine aittir. Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 144. el-Hafız der ki: "Bu hadisi, Ahmed, Ebu Davud ve Tirmizî rivayet etmişlerdir. Beyhakî de bu hadisi sahih gömüştür. Onun nezdinde Muaviye ile birlikte bir kıssası da yer almaktadır." et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 3, Sayfa: 64.

202 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 47.

Durum anlaşıldığına göre, devlet başkanı bir ölü araziyi ikta olarak paylaştırıp verdiğinde, o kişi buna malik olmaz ancak o kişi bunu almaya diğer insanlardan daha ziyade hak sahibidir ve onu ihya edip işlemede de daha evla bir konumda yer almış olur. Bu araziyi ihya edebilir, aksi hâlde devlet başkanı ona: "Ya bu araziyi ihya edersin yahut elini araziden çekersin." der. Bir mazeretten dolayı mühlet tanımasını isterse, ona belli bir süreliğine mühlet verir. Mazeret olmadığı hâlde mühlet isterse, o takdirde ona mühlet verilmez.

Devlet başkanı, zahir (yani görünen ve açık) madenlerden işlenmesi caiz olmayan arazilerde ikta veremez. Ama batın madenlerin iktası hakkında iki görüş gelmiştir.

Devlet başkanı, ancak ihya edilmesi mümkün olan ölü araziler hakkında bir kimseye parsel hakkı (ikta) verebilir. Çünkü bu tür arazilerdeki ikta, daha ziyadesiyle aralarında faydası olmayan ve müşterek oldukları bir hak noktasında insanlara bir darlığı aşılamaktadır. Buna göre eğer bunu icra edecek olur da ardında bu araziyi ihya etmekten aciz kalırsa, o arazi kendisinden geri istenir.

Hima: İnsanları ölü bir arazi üzerinde hayvanlarını otlatmalarından vb. engellemek ve bu yerin kendilerine ait olduğunu ortaya koymak amacıyla koruma altına alınmasına denilir. Cahiliye döneminde iken Araplar bu uygulamayı bilmekteydiler (ve icra da ederlerdi.) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de bu uygulamayı nehyetmiş bulunmaktadır. Çünkü böyle bir uygulama, insanların imkânlarını daraltır, baskı altına alır ve hakları olan bir şeyden yararlanmalarını engeller.

Nitekim es-Sâb b. Cessâme'den nakledildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Allah ve Resulü'nden başkasının himası yoktur."[203] İnsanlar içerisinde ise yalnız Devlet başkanlarının himaye altına alma yetkisi vardır. Çünkü zikri geçen hadis bu manaya işaret eder. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, hem kendisi hem de Müslümanlar hakkında hima yetkisi vardır. Ancak O, kendisi için bir himada bulunmuş değildir, O sadece Müslümanlar hakkında bir himada bulun-

203 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 44.

muştur. Şüphesiz İbn Ömer şöyle rivayet etmiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Nekî denilen yeri Müslümanların atları için himaye altına almıştır."[204]

Müslümanların diğer devlet başkanlarının ise kendi haklarında himaye altına alma yetkileri yoktur. Ancak onların, mücahitlere ait olan atları, cizye ve zekâttan ele geçen deve ve hayvanları, devlet başkanının muhafaza etmeyi üstlendiği bazı kimsesiz hayvanları ve insanlardan gelebilecek zarardan korumak amacıyla elinde bulunan zayıf davarları otlatmak için bu gibi yerleri himaye altına alma hakları vardır. Bunu, Ebu Hanife ve iki görüşünden en sahih olanına göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Hz. Ömer ve Hz. Osman bu minvalde bizzat himaye altına almışlardır. Bu, ashabı kiram arasında da şöhret bulmuş bir husustur ve bu bağlamda onlara karşı çıkan da olmamıştır; dolayısıyla bu bir icma halini almış oldu.

Eslem'den şöyle nakledilmiştir: "Hz. Ömer b. el-Hattab (radıyallâhu anh), Huney diye isimlendirilen bir kölesini himaye altına aldığı yerde görevlendirdi ve ona şöyle dedi: Ey Huney! Sen Müslümanlara karşı iyi davran. Onlara herhangi bir şekilde zarar verme. Müslümanların bedduasından da sakın. Çünkü mazlumun duası kabul edilir. Sureyma ve guneyme[205] sahibini oraya al, sakın İbn Avf ile İbn Affân'ın davarlarını oraya alma (çünkü zengin kimselerdir.) Çünkü onların davarları helak olacak dahi olsalar, geride hurmalıkları, ekinleri vardır. Sureyma ve guneyme sahiplerinin davarları telef olacak olursa yanıma çoluk-çocuğu ile gelir ve: Ey Müminlerin emiri! Ben onları böyle mi bırakayım? Baban olmayasıca diyecek olsa ben ne yaparım? Su ve ot, benim için altın ve gümüş vermekten daha kolaydır. Allah'a yemin olsun ki, onlar benim

---

204 Ebu Ubeyd, el-Emvâl, Sayfa: 309; Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 91, 155, 157; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 146. Heysemi şöyle der: "Bu hadisi, Ahmed rivayet etmiştir. Hadisin ravileri arasında Abdullah el-Umeri vardır, kendisi güvenilirdir. Bir topluluk ise onu zayıf saymıştır. İbn Ömer'den şöyle dediği nakledilir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), ez-Zübde denilen yeri sadaka olarak verilen develer için himaye altına almıştır." Taberani, el-Kebir adlı eserinde rivayet etmiştir. Hadisin ravileri sahihtir." Mecmau'z Zevâid, Cilt: 4, Sayfa: 158. Bu hadisin isnadını Ahmed Şakir, el-Müsned eserine yaptığı haşiyesinde sahih görmüştür: Cilt: 8, Sayfa: 40.

205 Sureyma: Otuz kadar deve bulunan sürünün adıdır. Guneyme ise: Kırktan yüze kadar olan koyun sürüsünün adıdır. (Çevirmenin notu)

kendilerine zulmettiğim görüşündedirler. Zira bu yerler, onlara ait topraklarıdır. Cahiliye döneminde o topraklar için savaştılar. İslam döneminde de o topraklar üzerinde Müslüman olarak bulunuyorlar. Nefsim elinde olana yemin olsun ki, eğer Yüce Allah yolunda sırtıma yük vurduğum mal olmasaydı, onların topraklarından aleyhlerine bir karış toprağı dahi himayeye almazdım."[206] Bu ise onlardan sirayet eden bir icma demektir. Zira Müslümanların maslahatına uygun olan bir konuda devlet başkanları, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in makamını temsil etmektedirler. Kendi menfaatleri için himaye altına almaya gelince bu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kendisi için himaye etmesi konusuyla ayrılır. Çünkü onun ıslah edişi, Müslümanları ıslahına avdet eder. Onun malı da yine Müslümanlar hakkında verilirdi. Bu haliyle devlet başkanlarından ayrılmış olmaktadır. O devlet başkanları ise Müslümanların ıslahı noktasında aynı seviyede yer almaktadırlar. Bu bağlamda onların himaye altına almaları mevzu bahis olamaz ancak Müslümanlara bir zarar ve darlık söz konusu olmayacak kadar himaye altına almaları mümkündür. Çünkü himaye noktasında bunun caiz oluşu sadece bir maslahat açısından mümkündür. Hâlbuki insanlara yansıyacak olan zararı daha fazla olması durumu, maslahat olmaz.

Sulara dair hükümler: Alışveriş konusunda suların mülk edinilmesi ve satın alınmasına dair hükümler geçmişti.[207] Burada ise bunlarla icra edilecek olan sulamanın hükümlerine değinilecektir. Şüphesiz su, iki durumdan hali değildir: Ya akıcı bir sudur yahut durgundur. Akıcı olması halinde bu su iki kısma ayrılır:

1) Mülkiyet altında olmayan bir nehir olması ki, bu da ikiye ayrılır:

Birincisi: Nil, Fırat, Dicle ve benzeri olan büyük nehirlerdir. Bunlarla sulama yapılması başkasına zarar vermeyeceğinden dolayı, bu tür nehirlerin istifade edilmesi sıkıntı oluşturmaz. Herkesin bu nehirlerden istediği gibi, dilediği vakit ve ne şekilde olursa olsun sulama ihtiyacını karşılaması mümkündür.

---

206 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 175.
207 Alışveriş bölümünde, "Musarrâ konusu"nda suyun satışı ile ilgili açıklamalarda geçmişti.

İkincisi: İstifade edilmesi durumunda sıkıntı oluşturacak türde bulunan ve suyunun üzerinde insanların kalabalık oluşturabilecekleri kadar küçük olan nehirler. (Bunlarla istifade edilme şekli ise); İlk olarak arazisi nehrin başında olandan başlanır. Arazisini sular, suyun miktarı topuk seviyesine ulaşana değin suyu hapsedip alıkoyar. Sonra suyu yanı başındaki diğer araziye salıverip gönderir. Diğerlerinde de sulama işlemi böyle icra edilir. Bu şekilde tüm araziler, son araziye değin sulama işlemine tabi tutulup, işlem bitirilmiş olur. Birincisinden, ikincisinden yahut diğerlerinden artacak su olmazsa, o zaman diğer kalanlara bir şey verilmez. Çünkü onlara, ancak artacak olan sudan verilmektedir. Onların durumu tıpkı miras taksimindeki asabenin hükmü gibi kabul edilir. Bu, Medine fakihlerinin, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşünü oluşturmaktadır.

el-Muvaffak der ki: Bu hususta ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz. Bunun temeli Abdullah b. Zübeyr'in yaptığı şu rivayettir: "Ensar'dan bir adam Harre bölgesinde hurmalıkları sulamakta olduğu su kanalları hakkında Zübeyr ile muhakeme oldu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Ey Zübeyr, sula!" buyurdu ve o kimseye aralarında marûf olan su payı miktarını kullanmasını emretti. "Sonra da suyu komşuna doğru salıver!" buyurdu. Ensarlı adam bunun üzerine sinirlenip: "Zubeyr, senin halanın oğlu olduğu için mi?" dedi. Bu itirazdan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yüzünün rengi değişti. Sonra: "Ey Zübeyr, hurmalığını sula, sonra su hurma ağaçlarının kökleri etrafındaki yumru çıkıntılara erişinceye kadar hapset!" buyurdu. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir.[208]

Hadisin ravisi olan İbn Cüreyc şöyle dedi: İbnu Şihab bana şöyle dedi: "Ensar ve diğer insanlar, Hz. Peygamber'in Zübeyr'e buyurduğu *"Sula, sonra su hurma köklerindeki yumru kabarcıklarına ulaşıncaya kadar salmayıp hapset!"* sözünün ifade ettiği yüksekliği ölçtüler ve bu seviye, ayak topuklarına kadar oldu."[209]

---

208 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 34, 38, 39.; Müslim, Sayfa: 1829-1930.

209 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 39. Bak: Fethu'l Bari, Cilt. 5, Sayfa: 40..

2) Mülkiyet altında bulunan bir nehirde akıcı bir konumda yer alan su. Bu da ikiye ayrılır:

Birincisi: Bu suyun aslen mübah olmasıdır. Mesela bir kimsenin (kullanılması) mübah olan büyük bir nehre bağlantısı bulunan küçük bir nehri kazıyıp ortaya çıkartması. Bu durumda nehri elverişli hale getirdiğinden ve etrafına bir hafiye yaptığından buna kendisi malik olur. Kendisinin ondan istifade etme hakkı vardır. Aynı şekilde ona ait özel sınırları yani her taraftan olmak üzere civar çamur ve toprağı da ona aittir.

Sonra bu nehre, eğer bir topluluk ortak ise bu aralarında icra edilen iş ve harcamaya göre şekillenir. Hepsine bu nehir yetecek olursa söylenecek bir şey yoktur. Ama nehir onlara yetmeyecek olur da kendi aralarında anlaşmaya vardıkları kullanım vb. gibi bir taksimat icra edecek olurlarsa, bu da caizdir. Çünkü bu nehir, onların bir hakkıdır ve ellerinden alınacak değildir. Eğer nehrin taksim edilişi konusunda aralarında bir sıkıntı ve yetmemezlik gibi sorun oluşacak olursa, hâkim onların sahip oldukları mülkiyet durumlarına göre aralarında hüküm verir.

el-Muvaffak der ki: Sözümüzün üzerine *"Suya malik ve sahip olunamaz."* görüşü gelmiştir. Nitekim bu nehir hakkındaki hüküm, mülkiyet altında bulunmayan nehirdeki hükümle aynıdır. İlk olarak arazisi önde olanın, bu araziyi o nehirle sulama hakkı daha önceliklidir. Sonra ise –belirttiğimiz üzere- o araziye daha yakın bulunan sulamaya hak sahibi olur. Çünkü nehir, onun mülkiyeti altında değildir. Öyleyse nehre en yakın bulunan sulamaya daha ziyade öncelikli sayılır, sanki mülkiyeti altında bulunmayan nehir olması gibi değerlendirilir. Şafiî mezhebi de tüm bu konuda zikrettiğimiz ifadelerin benzeri görüşüne sahip olmuşlardır.

Arazisini sulama noktasında bir kimsenin nasibi olursa, bu arazilerinden dilediği kadarıyla bu nehirden sulama yapma hakkı vardır.

Herkesin kendisine ait olan has sulamasında, bu sudan başka üzerinde icra etmek istediği işleri elde etme, değirmenle, dolapla veyahut başka tür tasarrufları yerine getirme şekliyle istifade etme hakkı vardır. Çünkü bu, onun bir mülkü sayılır ve başkasının bunda bir hakkı yoktur. Ama söz konusu olan nehirde ortak olurlarsa, onlardan hiç kimse bu zikredilenlerden bir şeyde tasarruf etme hakkı yoktur.

İkincisi: Kaynağı bulunan suyun mülkiyet altında bulunmasıdır. Mesela bu suyun pınar ve çıkış yeriyle akışında bir topluluğun ortak olmalarıdır. Zira buna da onlar malik olmuş olurlar. Çünkü bu yerin ihya edilmesi ve işlenmesi onların bir hakkıdır. Bundan önceki kısımda açıkladığımız gibi bu nehir için harcadıkları ve işlem gördükleri miktar kadarınca da onda ve sulama noktasında ortak olurlar. Sadece bu sebepten dolayı o suda mülkiyet hakkı olmaz. Zira bu su, mülke dâhil olan mübah bir sudur. Bu yönüyle sanki bir avın, sahibinin bahçesine girmesine benzemektedir. İşte bu konu hakkında iki tane görüş yer almaktadır ki, en sahih olanı yine bu suyun mülkiyet hakkının olmadığıdır.

Her halükârda bu kimselerin hepsi, su içmek, abdest ve gusül almak ve elbiseyi yıkamak için bu akıcı sudan istifade edebilirler. Etrafı çevrili bir yere girilmediği sürece -izin almaksızın- etkisi karşı tarafı sarsmayacak türde buna benzer menfaatleri elde edebilirler. Bunun yanında o yerin sahibinin de onları bundan engellemesi helal olmaz. Çünkü bu tür işleri icra etmeleri, genel olarak kişiyi olumsuz etkileyecek türden işler değildir. Bunlar, nehir sahibinin ihtiyaç duymadığı ve kendisinde fazladan bulunan türden sulardır. Fakat çok sayıda davar hayvanlarının vb. nehirden su içmeleri durumunda kendisini olumsuz etkileyecek durum baş gösterecek olursa, nehir sahibinin suyun ihtiyacından fazlasını kısması elzem olur, fazlası kullanılmıyorsa, elzem olmaz.

Arazilerin ihya edilme keyfiyeti: el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşıldığına göre araziyi çevrelemek demek onu ihya ve işlemek demektir. İster o araziyi kalkındırmak; ziraat/tarım icra etmek veyahut koyunlara bir barınak sağlamak için çevrelemiş olsun veyahut başkası için olsun, fark etmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu noktada arazinin üstünün kapatılmasına ise itibar edilmez. Çevreleyen duvarın ardında bulunanları engelleyecek bir tarzda olması zorunlu değildir. Adete göre uygun olanın icra edilmesi yeterlidir. Şehir ve ülkelerin konumlarına göre bu da farklılık arz etmektedir. Buna ek olarak insanların inşa ettiklerinden daha yüksek bir düzeyde inşa edecek olursa bu daha evla sayılır.

el-Kâdı (İyaz) der ki: Arazilerin ihya edilmesi hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Buna dair açıklamalar geçti.

İkincisi: İnsanların ihya olarak bildirdikleri ihya arazileridir. Bu durumda söz konusu olan ihya konusu, oturmak için bir evi, bir barınak yahut çiftliği ihya edip işlemektedir. İhya edilen bu şeylerden her birisi -istenilmesi halinde- faydalanmak amacıyla hazır hale getirilmekte ve kullanıma sunulmaktadır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Temlik etmek için ölü bir arazi üzerinde kuyu kazıp açan herkesin, harim olarak dört bir tarafından olmak üzere sınırı yirmi beş arşın ölçüsündedir. Kendisinin hak sahibi olduğu eski bir kuyuyu elde etmek isteyenin ise harim olarak dört bir tarafından olmak üzere sınırı elli arşındır. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir ve bu görüşü (Hanbelî olan) arkadaşlarımızın çoğu tercih etmiştir. Zira bu noktada Dârakutnî'nin, isnadıyla Said b. el-Müseyyeb'den, onun da Ebu Hureyre'den ve onun Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den yaptığı rivayet şu şekilde gelmiştir: "Yeni kuyunun harimi, yirmi beş arşın, eski kuyunun da elli arşındır."[210] Bu, açık bir nasstır.

Ebu Ubeyd'in isnadıyla Yahya b. Said'den naklettiğine göre, o şöyle demiştir: "Sünnet olan eski kuyunun hariminde elli arşın, yeni kuyuda ise yirmi beş arşın olmasıdır."[211]

el-Kâdı ve Ebu'l Hattab ise şöyle demişlerdir: Bu ifadeler, sınırlama yoluyla ortaya koyulan birer hüküm değildir, bilakis kuyuların harimi, gerçekte bu kuyulardaki suyun yüksekliği hakkında duyulan ihtiyacı ortaya koymaktadır. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir: "Kuyunun harimi ipinin boyu kadardır."[212] Çünkü bu, sadece ihtiyaca göre mevzu bahis olduğundan, ihtiyaç ölçüsünün gözetilmesi de icap etmektedir, başkası değil.

---

210 Dârakutnî, Cilt: 4, Sayfa: 220. Kendisi şöyle demiştir: "Doğrusu bu hadisin İbnu'l Müseyyeb'den gelen bir mürsel olduğudur. Bunu ona isnat edenler (muttasıl olduğunu savunanlar) ise vehimde bulunmuşlardır." Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 63.

211 el-Emvâl, Sayfa: 304.

212 İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 831. Bu hadisi el-Albâni, Dâîfu'l Câmî, Cilt: 3, Sayfa: 96 eserinde zayıf görmüştür.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bununla, ölü arazilerin temlik edilebileceği anlamı çıkmış oluyor ve -duvar konusunda olduğu gibi- ihtiyaca göre hükmünde de durmamış oluyor. Zira kuyuya olan ihtiyaç için suyun yükseklik seviyesinin bir zorunluluğu aranmaz. Çünkü o, kuyunun yanı başında sadece devesine su yatağı yapmak, davar ve koyunlarını barındıracak ve içerisinde su içmelerine zemin hazırlayacak birtakım su havuzları vb. yapmaya ihtiyaç duyar. Dolayısıyla harimin, suyun yüksekliğe ulaşması bağlamında bir ihtiyacı söz konusu değildir.

Ebu Hanife ise: Kuyunun harimi kırk arşın, pınarın harimi ise beş yüz arşındır, demiştir. Çünkü Ebu Hureyre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: "Kuyunun harimi, deve ve koyunların su yatağı için tüm etrafından olmak üzere kırk arşındır."[213] el-Muvaffak der ki: Ebu Hureyre hadisine gelince, bizim öne sürdüğümüz hadis bundan daha sahihtir. Nitekim iki hadisi de Ebu Hureyre rivayet etmiş olduğundan bu durum, diğer hadisin zayıf olduğunu gösterir.

İhya konusunda devlet başkanının izni: Ölü arazilerin ihya edilmesinde devlet başkanının iznine gerek yoktur. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Kim, ölü bir araziyi ihya ederse, burası ona ait olur."* buyruğunun genel manası buna işaret etmektedir. Bu arazi, mübah bir mal sayıldığından dolayı buna malik olmak için devlet başkanının iznine gerek duyulmaz. Tıpkı arazideki otların ve odunların hükmüne benzer.

Ebu Hanife ise "Devlet başkanının izni gereklidir; zira devlet başkanı bu konuda görüş vermeye hâizdir." demiştir. Buna dair ileri sürdüğü delil ise; Kişi ölü bir araziyi haczetse ve ihya etmese, bu durumda onu ihya etmesi yahut terk edip geri vermesi kendisinden istenir. Dolayısıyla devlet başkanının iznine tabiidir. Bu da Beytü'l Mal'a ait eşya hükmüne benzemektedir.

---

213 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 494. Mecmau'z Zevâid, Cilt: 4, Sayfa: 125 eserinde şöyle der: "Bu hadisi, Ahmed rivayet etmiştir. Hadiste ismi olmayan bir kişi bulunmaktadır. Diğer raviler ise güvenilirdirler." Abdullah b. Muğaffel hadisinden şahit olarak ortaya koyduğu ifadesinden sonra el-Albâni şöyle demiştir: "Bu şahit de bir sakınca yoktur. Bence onun bu hadisi hasendir." Bak: es-Sahîha, Cilt: 1, Sayfa: 448-450.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa devlet başkanının bu meseleye bakmış olması, bu noktada onun izin vermesinin gerekli olacağını göstermez. Bilmez misin ki bir kimse, su kenarında dursa ve devlet başkanı da kendisinden ihtiyacına göre ondan almasını talep etse ve o da çıkıp gitse, bu hususta devlet başkanından izin almaya gerek yoktur. Beytü'l Mal'a gelince, bunun mülkiyeti ise tüm Müslümanlar hakkında söz konusudur. Devlet başkanının sarf edilecek harcamaları düzenlemesi gerekmektedir ve dolayısıyla bu hususta onun iznine ihtiyaç duyulmaktadır. Bizim konumuz ise bundan farklıdır; çünkü bizimki mübahtır. Buna göre her kim bu mevzuda öne geçmiş olursa insanlar arasında en ziyade hak sahibi kendisidir.

*"Haliyye, (*çoğulu) *Halâya"* kelimesinde olduğu gibi "*vakf*"ın çoğulu da *vukûf*tur, "*atâyâ*" ise *atiyye*'nin çoğul şeklidir. Vakıf bırakmak müstehaptır. Vakfın manası, malın mülkiyetini elinde tutmak, ürün ve semerini ise (Allah rızası için) tasadduk etmektir.

Vakfın temeli Abdullah b. Ömer'in şu gelen rivayetidir: "Ömer b. Hattab'ın payına Hayber'de bir arazi düşmüştü. O, bir gün bu arazi konusundaki görüşünü almak üzere Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek: "Ey Allah'ın Resulü! Hisseme Hayber'de bir arazi düştü ki daha önce ondan daha kıymetlisi elime geçmiş değildir. Bu mal hususunda ne buyurursunuz?" diye sordu. Hz. Peygamber: "İstersen toprağı vakfederek gelirini tasadduk edersin." buyurdu. İbn Ömer dedi ki: Hz. Ömer, bu araziyi alınıp satılmamak, miras olunmamak ve hibe edilmemek üzere tasadduk etti. Gelirinden de fakirlere, akrabalara mükâtep (hürriyetini satın alma sözleşmesi yapmış olan) kölelerin hürriyete kavuşturulmasına, Allah yoluna, yolculara ve misafirlere tasadduk etti. Onun idaresini üzerine alan kimseye bunu servet aracı olarak kullanmamak şartıyla normal ölçüler içerisinde ondan yemesinde ve bir başkasına yemesi için vermesinde mahzur yoktur." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[214]

Tirmizî şöyle demiştir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından ve başkalarından müteşekkil olan ilim ehline göre amel de bu minvalde gelmiştir. Onların ilk dönem âlimleri içerisinde arazilerin vb. vakıf olarak bırakılmasının caizliği hususunda bir ihtilafın olduğunu ise bilmiyoruz.[215]

Ebu Hanife ise vakfın mücerret olarak gerekli olmamasının yanında vakfeden kişinin -ölümünden sonrası için vasiyet bırakması dışında- bu

---

214 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 354, 392, 399; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1255-1256.

215 Sünen-i Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 660.

vakıf konusunda rücu etme hakkının olduğunu ve ancak bu durumda onun gerekli olacağını yahut bunun gerekli olacağını hâkimin bildireceğini ileri sürmüştür. Bu meselede iki sahibi olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise kendisine muhalefet etmişlerdir. Nitekim onlar da bu konuda diğer ilim ehli gibi düşünmektedirler. Şüphe yok ki (Ebu Hanife'nin) bu görüşü, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sabit olan sünnete ve ashabı kiramın icmâsına terstir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), vakfı hakkında Hz. Ömer'e: "Vakıf bıraktığın arazin satılmamak, hibe edilmemek ve miras olunmamak üzere tasadduk et sadece meyve ve ürünlerini harca, dağıt." diye buyurmuştur.[216]

Cabir der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından güç ve imkânı olup da vakıf bırakmayan yoktur. Bu, onlardan bir icma olarak teşekkül etmiştir. Şüphesiz onlardan vakfetmeye gücü bulunanlar bizzat vakıfta bulunmuşlardır. Onlardan meşhur olarak icra edilen bir uygulamaydı bu ve kendilerine karşı çıkan da olmamıştır; dolayısıyla bu bir icma halini de almış oldu.[217]

Vakfetmesi sebebiyle bu malının onun elinden çıkmış olması: Mezhebimizin sahih görüşüne göre vakıf sahih olduğu zaman, artık vakfeden şahsın (vâkıf) mülkü elinden çıkmış ve gitmiş olur. Bu, Şafiî ve Ebu Hanife'nin mezhebinin de meşhur görüşünü oluşturur. Çünkü vakfedilmesi neticesinde, satılmasında ve menfaat elde edilmesinde söz konusu olan tasarrufun gitmesi sebebiyle –kölenin azad edilmesinde olduğu gibi- malını ve mülkünü de izale etmiş olmaktadır. Şayet bu durumda

216 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 392.

217 Fethu'l Bâri'de şöyle geçmektedir: "Ebu Hanife vakfın ilzam gerektirmediğini söylemiştir; ancak, Züfer b. Hüzeyl dışındaki tüm arkadaşları kendisine muhalefet etmişlerdir. Tahâvi'nin, İsa b. Ebân'dan aktardığına göre, o şöyle der: "Ebu Yusuf vakıf eşyasının satılmasına cevaz verirdi. Kendisine zikri geçen Hz. Ömer hadisi ulaşınca, o: "Bunu İbn Avn'dan kim işitmiştir?" diye sordu. Kendisine İbn Ulbe'nin oğlu tahdis edip: "Şüphesiz bunun tersine kimse yol almaz. Eğer bu hadis Ebu Hanife'ye ulaşmış olsaydı, bunu o da alırdı." dedi. Ardından vakıf eşyasının satılması görüşünden Ebu Yusuf rücu etmiştir. Öyle ki kimse bu görüşün tersine yönelmez oldu." Kurtûbi şöyle demiştir: "Vakfı reddetmek icmâ'ya terstir, böylesi bir görüşe iltifat edilmez. Bu noktada onun mazur olduğunu savunanlara karşılık olarak Ebu Yusuf'un ifade ettiği görüşü söylemek ne de güzeldir; zira Ebu Yusuf, Ebu Hanife'yi başkasından daha iyi tanımaktadır." Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 402-403.

iken hâlen onun mülkü sayılsaydı, o takdirde (vakfettiği halde) bu malın kıymeti tekrar kendisine avdet ederdi. Tıpkı mutlak bir mülkiyette olduğu gibi kabul edilirdi.

İmam Ahmed'den bu durumda, mal ve mülkünün zail olmayacağına dair görüş gelmiştir. Bu, İmam Malik'in de görüşüdür. Bu yönde İmam Şafiî'ye ait bir görüş de aktarılmıştır. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Vakıf, malın mülkiyetini elinde tutmak, ürün ve semerini ise tasadduk etmektir."[218]

Şöyle cevap verilmiştir: Buradaki hadisten kasıt söz konusu olan malın, satılmayan, hibe edilmeyen ve miras olmayan bir mal olması şeklinde hapsedilmiş olmasıdır.

Bu ihtilafın faydasına gelince; Bir defa ona ait olan malının ve mülkünün mevcut şekliyle ortada kalacağına hükmedersek -malik olunmayanın tersine- hakkında anlaşmazlık olduğu hâlde bunun gözetilmesi gerekli olur. Mülk ise yok olur ve sadece lafzın söylenmesiyle (telaffuz edilmesiyle) o vakıf bağlayıcı sayılır. Çünkü vakıf, bu haliyle işlem görür ve böylece elde edilir. Bu nedenle de -köle azad etmede olduğu gibi- sadece lafzın telaffuz edilmesiyle bağlayıcı olur.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir rivayete göre bu (mal) ancak kabzedilip alınmasıyla ve vakfedenin elinde çıkmasıyla bağlayıcı olur. Bu görüşü, İbn Ebu Musa tercih etmiştir. Bu, Muhammed b. el-Hasen'in de görüşünü oluşturmaktadır. Zira bu maliyeden çıkmamış olan bir teberru (bağış) maldır; dolayısıyla -hibe ve vasiyette de olduğu gibi- yalnız bu sebeple bağlayıcılık anlamına gelmemektedir. (Ama) bunun farklı olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü hibe mutlak anlamda bir temellük ifade eder, vakıf ise aslını hapsetmek ve semerini tasadduk etmektedir. Bu yönüyle köle azad etmeye daha çok benzer, haddi zatında buna katılması daha evladır.

Vakıf edilen malın kabul edilmesine ihtiyaç duyulmaz. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir. Ebu'l Hattab ise şöyle der: Eğer vakıf mal, yoksullar gibi (şahsı) belli olmayan kimselere ve mescitler gibi kendisinden kabulün düşünülmediği şeylerde olursa, bu durumda kabul edilmesine ihtiyaç

218 Geçen Hz. Ömer (radıyallâhu anh) hadisinden bir bölüm...

duyulmaz. Vakıf belli bir kimseye yapılırsa o zaman kabul edilmesinin iki şartı vardır:

1) Kabul edilmesi şart koşulur. Çünkü belli bir kimseye teberru edildiğinden bunun şartı -hibe ve vasiyet gibi- kabul olması yönünde ele alınmaktadır.

2) Kabulü şart değildir. Çünkü bu, vakfın iki türünden birisini oluşturacağından, diğer türünde olduğu gibi kabulü şart koşulmaz. Bunun yanında mülkün izalesidir, satışı, hibe ve mirası engellemektedir; onun için -köle azad etmede olduğu gibi- bunda kabule itibar edilmez. Bu açıdan hibe ve vasiyet konusuyla ayrılmaktadır. Şafiî mezhebinin görüşü bu yöndedir.

Mezhebimizin zahir görüşüne göre vakfedilen mal, kendilerine vakıf bırakılan kimselere intikal eder.

İmam Ahmed'den bunun mal olarak intikal etmeyeceği görüşü de rivayet edilmiştir. İmam Şafiî'den de bu yönde bir ihtilaf gelmiştir. Ebu Hanife ise; Zorunlu olan bir vakıfta mülk intikal etmez; zira bu, Yüce Allah'ın bir hakkıdır, demiştir.

Vakıf lafızları: Vakıf lafızları altıdır. Bunlardan üçü sarih (açık), diğer üçü de kinaye şeklindedir. Sarih olana örnek, kişinin: "Vakfettim, hapsettim, sebil kıldım." demesidir. Bu lafızlardan hangisini yerine getirecek olursa artı bir durum olmaksızın vakıf (hükmü) meydana gelir. Çünkü bu tür lafızlar, insanlar arasında örfen sabit olan lafızlardır; bu nedenledir ki şeriatın örf kapsamına dâhil olurlar. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"İstersen toprağı vakfederek gelirini tasadduk edersin."* buyurmuştur. Bu nedenle vakıf konusundaki bu lafızlar, aynı talak (boşanma) konusundaki boşama lafızları gibi sayılmış oluyorlar.

Kinaye lafızları ise; "Tasadduk ettim, haram saydım ve ebedi kıldım." gibi açık olmayan lafızlardır. Çünkü "tasadduk" ve "tahrim (haram sayma)" lafızları müşterek kelimelerdir. Zira tasadduk kelimesi zekât ve hibe konularında da kullanılmaktadır. Tahrim kelimesi de zıhar ve yeminler konusunda kullanılmaktadır, hem kendisine hem de başkasına haram kılma anlamı vardır. "Ebedi kılma" lafzına gelince, bu da hem ebedi haram sayma ve hem de ebedi vakıf bırakma anlamına gelmektedir. Bu lafızların örfte (tek manaya geldiğine dair) kullanımları söz konusu değildir; bu

sebeple sadece bu kelimenin kullanımıyla maksat hasıl olmaz, tıpkı (açık olmayan) kinayeli talak lafızları gibi kabul edilir. Bunlara söz konusu olan şu üç lafızdan birisi eklenecek olursa o takdirde vakıf hasıl olur:

Birincisi: Söz konusu olan beş lafızdan kendisini halis kılacak bir lafzın eklenmesi... Mesela kişinin: "Vakfedilmiş, hapsedilmiş, sebil bırakılmış, haram sayılmış yahut ebedi olarak bırakılmış bir sadaka bırakıyorum." demesi. Veyahut: "Bu mal, haram olmuş, hapsedilmiş, sebil bırakılmış yahut ebedi olarak terk edilmiş veyahut vakıf bırakılmış bir maldır." demesidir.

İkincisi: Vakıf evsafı olarak nitelemesi ve: "Satılmayan, hibe verilmeyen ve miras bırakılmayan bir sadakadır..." demesidir. Çünkü bu, ortak anlama gelmeyi ortadan kaldıran bir karine sayılmaktadır.

Üçüncüsü: Vakıf bırakmaya niyet etmesidir. Bu durumda niyetine göre anlam kazanır. Ancak onun bu niyeti zahir anlamda olmaksızın sadece iç alemde bir vakıf olur. Çünkü içlerde gizli kalan şeylere muttali olunamaz. Dolayısıyla niyetini izhar edip ortaya koyarsa, bunu zahiren ortaya koyması hasebiyle vakıf hükmü ilzam olur. Eğer o: "Ben vakıf bırakmayı kasdetmemiştim." derse, itibar edilecek söz onun bu sözü olur. Çünkü niyetini kendisi daha iyi bilicidir.

Mezhebimizin zahirine göre vakıf, kendisine delalet eden karinelerin yanında fiil ile de hasıl olur. Mesela bir mescid bina etmesi ve içinde insanların namaz kılmaları için ezan okuması veyahut bir kabristanlık inşa etmesi ve insanların oraya defnedilmeleri için izin vermesi buna bir örnek sayılır. Bu haliyle vakıf sabit olur, tıpkı sözüyle vakıftır demesi gibi kabul edilir. Bu, Ebu Hanife'nin de kavlidir. Zira bunda örf câridir ve vakıf hükmüne delalet etmektedir. Bu nedenle sanki sözle vakıftır, demiş gibi kabul edileceğinden caiz olur.

Şafiî mezhebine göre ise söz/kavl olmaksızın bu, vakıf olarak gerçekleşmez. Çünkü bu, Allah'ın rızasına yakınlık sayılan kurbet yönüyle vakıf eşyasının aslını hapsetmek anlamına geldiğinden, lafız olarak (bu vakıftır) denilmemesi halinde, asla vakıf olarak hasıl olmaz. Dolayısıyla "Bu, yoksulların istifadesine sunulan bir vakıftır." denilmesi icap eder.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa yoksullara bırakılan vakfın örfen lafız olarak ifade edilmesi cari değildir. Şayet bu minvalde cari olsaydı yahut buna delalet etmiş olsaydı, o zaman bizim öne sürdüğümüz meselemiz gibi olurdu.

Vakfa ait faydalardan vâkıfın istifade etmesi: Kim sahih olarak bir vakıf bırakmış olursa, buna dair menfaat ve faydanın tümü vakfedilene ait olur. Bunun yanında vâkıfın (vakfedenin) mülkünden bu eşya ve buna dair menfaat ise elinden çıkıp gider. Bu sebeple o vakıf eşyasından istifade etmesi artık caiz olmaz. Ancak Müslümanlar için vakfedilmiş bir eşya olursa bu müstesna tutulmuştur; çünkü genel olarak kendisi de bu kapsamda dâhildir. Mesela bir mescid vakfetmesi ki, bunun içerisinde kendisi de namaz kılabilir ve vakfettiği bir kabristanlığa kendisi de defnolabilir. Yahut da Müslümanlar için vakfetmiş olduğu bir kuyudan kendisi de su içebilir. Veyahut da tüm Müslümanları kapsayan bir vakıf bağışlamıştır ve kendisi de o Müslümanlardan birisini temsil ettiği için bundan istifade edebilir. el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz.

Vâkıf şayet vakfettiği eşyadan kendisi için harcanmasını şart koşmuş olursa, hem vakıf ve hem de şart geçerli olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. el-Kâdı der ki: Bir görüşe göre bu vakıf sahih olur. Nitekim İbn Ebu Leyla, İbn Şübrüme, Ebu Yusuf ve İbn Süreyh de bunu söylemiştir. Çünkü Hz. Ömer vakıf bıraktığı zaman: "Onun idaresini üzerine alan kimseye bunu servet aracı olarak kullanmamak şartıyla normal ölçüler içerisinde ondan yemesinde ve bir başkasına yemesi için vermesinde mahzur yoktur." demiştir. Nitekim o ölünceye değin bu, bir vakıf olarak elinde kalmıştır.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen ise; Bu durumda vakıf geçerli olmaz; çünkü bu, mülkün izale edilmesidir. Dolayısıyla da vakfın menfaatini –alışveriş ve hibe gibi- kişinin kendisi için şart koşması caiz değildir, demişlerdir.

İstediği vakit satmayı, hibe etmeyi yahut bundan rücu etmeyi şart koşacak olursa, bu durumda şart ve vakıf geçerli olmaz. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz; zira bu, vakfın maksadını ortadan kaldırmaktadır.

Kendisi için malı vakfetmiş olsa sonrasında bunu yoksullara yahut çocuğuna vakfetse, bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Bu vakıf, geçerli olmaz. Peki, sonrasındaki vakfı iptal eder mi? İşte bunun hakkında da başlangıçta kopuk sayılan vakfın durumuna binaen iki görüş yer almaktadır. Şafiî mezhebinin görüşü bu yöndedir. Zira vakıf, menfaat ve sorumluluğu temlik etmektir. Kendisine ait olan bir malı kendisine satması caiz olmadığı gibi, kendisinin vakıf eşyasını kendisine temlik etmesi de caiz olmaz.

2) Bir topluluktan nakledildiğine göre bu tür vakıf geçerlidir. Bunu, İbn Ebu Musa tercih etmiştir. İbn Akîl ise: Bu görüş daha doğrudur, demiştir. Bu, aynı zamanda İbn Ebu Leyla, İbn Şübrüme, Ebu Yusuf ve İbn Süreyc'in de kavlidir. Nitekim bu husus, söz konusu vakfın menfaatlerinden kendisine rücu eden bir şeyi şart koşması konusunda zikredilmişti. el-Muvaffak ise: Birinci görüş kıyasa daha uygundur, demiştir.

Bir topluluğa, çocuklarına, peşinden gelen yakınlarına ve soylarına vakıf bırakmak: Vakıf şayet bir topluluğa, çocuklarına, peşinden gelen yakınlarına ve soylarına bırakılmış olursa, bu durumda vakıf –tertip gerektiren bir karine (delil) olmadığı sürece- o topluluk ile çocukları arasında ve ortaklık bakımından kendi nesillerinden sonra gelenler arasında söz konusu olur. Çünkü *"vâv (yani 've' harfi)"* ortak olmayı gerektirmektedir. Buna göre onlar bir araya gelecek olurlarsa, artık ortaktırlar ve birbirilerinin önüne geçemezler. Onuncu batından dâhi olsalar, sonradan gelenler önceden gelenlere ortak sayılmış olurlar.

Şayet: "Önce çocuklarıma sonra yoksullara yahut filan çocuğa sonra yoksullara vakıf bıraktım." derse, İmam Ahmed'den rivayet edildiğine göre bu, onun çocuklarına ve çocuklarının çocuklarına... birer vakıf olacağına delalet etmektedir. Ancak başkasına çevrilecek bir karine olması hali bunun dışındadır. Bunun dayanağı; Yüce Allah'ın şu kavlidir: *"Allah, size çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder."* (Nisa Suresi: 11) Bu kapsama -ne kadar alta da inse- çocuklarının çocukları da dâhil olmaktadır.

Aynı şekilde Yüce Allah'ın "veled/çocuk" diye zikretmiş olduğu tüm ifadeler kapsamına, çocuklarının çocukları da girmektedir. Öyleyse -karine olmaksızın- insanoğluna ait sözlerde mutlak olarak gelen bir ifade, Yüce Allah'ın kelamındaki mutlak mana anlamında kullanılmasına ham-

ledilmesi icap eder. Aynı şekilde yaptıkları açıklamalar da Yüce Allah'ın açıklaması yönünde ele alınması gerekir. Zira o insanın çocuğunun çocuğu demek aynı şekilde kendisine ait çocuğu da demektir. Kuşkusuz tüm kabileler, dedelere (aslına ve köküne) nispet edilmektedirler.

el-Kâdı (İyaz) ve ashabı ise şöyle demişlerdir: Bu kapsama çocuğun çocuğu hiçbir surette dâhil olmaz. Çünkü çocuk, gerçekte ve örfte ancak sulbü noktasında bir çocuktur. Şayet: "Çocuğuma ve çocuğumun çocuğuna vakıf bırakıyorum, sonra yoksullara bırakıyorum." derse, o zaman buna birinci ve ikinci batın da dâhil olur, ama üçüncü batın dâhil olmaz. Tartışma konusu mutlaklık konusudur. Buna göre hamledilen iki durumdan birisine sarf etme delaleti mevcutsa, o takdirde buna çevrilmesi –ihtilafsız olarak- mümkündür. Mesela sulbünde çocuğu olmadığı hâlde bir kabile olmaları hasebiyle birisinin: "Filan çocuğuma vakıf bırakıyorum " demesi gibidir. Çünkü bu durumda ihtilafsız olarak çocuklarının çocuklarına vakıf sarf edilir.

Aynı şekilde çocuğu olmadığı halde: "Çocuklarıma yahut çocuğuma vakıf bırakıyorum." derse yahut: "Öncelikle en büyük çocuğuma ya da içlerinde en bilgili olanına vakıf bırakıyorum." derse veyahut: "Benden sonra yeryüzü dağılacak olursa bu vakıf yoksullara verilsin." veyahut: "İkincisinden evvel birinci batına verilsin" vb. diyecek olursa, bu durumda sarf ettiği bu lafzı, neslinden olan tüm hepsine sarf edilir. Şayet vakfın sulbü için tahsis edileceğini ifade eden bir karine (delil) varsa, mesela: "Sulbümden olan çocuğuma yahut bana yakın olan diğerlerine vb. verilsin." derse, o takdirde diğerlerine olmaksızın birinci batına vakıf tahsis edilir.

"Onlardan her biri arasında genel olarak vakıf verilir." diyecek olursak; ya karine yahut da mutlak'ın umum ifade etmesini söylememiz sebebiyle ve söylediği lafızda da ortaklığı ve tertibi gerektiren bir anlam yoksa, o takdirde hepsinin ortak olması muhtemel sayılır. Çünkü hepsi birlikte lafzın kapsamına dâhil olmuşlardır. Bu tertibin, mirastaki tertibe göre olması da muhtemeldir. Bu, İmam Ahmed'in sözünün zahirini oluşturmaktadır.

Bir kabile oldukları hâlde "filan çocuk için" vasiyet etmiş olursa bunda tertip olmaz. En üstü de en altı da her halükarda hak sahibi olur.

Şayet tertip eder ve: "En üstü ardından diğer üstü yahut en altı ardından diğer altı veyahut ilki ardından diğeri veyahut önce ilk batın ardından ikinci batın." derse, tüm hepsi de bu tertibe göre söz konusu olursa, o zaman bu, koşulan şart üzere hâsıl olur ve -tüm batınlar tükenene değin- ikinci batın ise bir şeye hak sahibi olmaz. Şayet birinci batından birisi kalacak olursa, hepsi ona ait olur.

Eğer eşya bir topluluğa, çocuklarına, peşinden gelen yakınlarına ve soylarına vakıf olarak bırakılmış olursa, o zaman bu vakıf kapsamına erkeklerin çocuğu da dâhil olur. el-Muvaffak şöyle der: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Kızların çocuğuna gelince, el-Harakî: Bu kapsama dâhil olmazlar, demiştir. Bunun yanında kızların çocuğunun, çocuklarına ve çocuklarının çocuklarına bırakılan vakıf konusuna dâhil olamayacağını söyleyenlerden birisi de; İmam Malik ile Muhammed b. el-Hasen'dir. "Zürriyetlerine ve soylarına vakıf olarak bırakılmıştır." denilse de durum yine aynıdır. Ebu Bekir ve Abdullah b. Hâmid ise: Bu kapsama kızların çocuğu da girmektedir, demişlerdir. Bu görüş, Şafiî mezhebi ile Ebu Yusuf'un mezhebini de oluşturmaktadır. Çünkü kızlar da onun çocuklarıdır. O kızların çocukları da gerçekte çocuklarının çocuklarıdır. Dolayısıyla lafız bunu içermiş olduğundan dolayı onların da bu kapsama dâhil olmaları zorunludur.

el-Harakî'nin sözünün dayanağı Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Allah, size çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder."* (Nisa Suresi: 11) Ayetin kapsamına kızların çocukları değil sadece erkeklerin çocukları girmektedir. Aynı şekilde miras ve hacb konusunda çocuk ile ilgili zikri geçen her yerde, kızların çocukları dışında oğulların çocukları da girmektedir. Bir de kabile oldukları hâlde bir adamın çocuğuna vakıf bırakılmış olsa, bu kapsama –ittifaka göre- kızların çocukları dışında oğulların çocukları da dâhil olur. Nitekim onlar kabile olmadan evvel de durum böyle idi. Zira kızların çocukları annelerine değil, babalarına nispet edilmektedirler.

Onların ileri sürdüğü: “Gerçekte onlar çocukların da çocuklarıdırlar.” sözlerine gelince, buna biz şöyle cevap veririz: Ancak örfe göre onlar, vâkıf’a (vakıf bırakan şahsa) nispet edilmezler. Bu sebepledir ki şayet: “Nispet edilen çocuklarımın çocukları...” şeklinde söylenmiş olunsa, bu durumda onlar, söz konusu vakıfa dâhil olmazlar.

Bu ihtilaf, iki husustan birisinin kesin tayinine delalet eden bir durum mevcut olmadığı zaman vâkidir. Ama lafzı iki manadan birisine çeviren bir durum mevcutsa, o takdirde ona sarf edilir.

Kendilerine vakıf bırakılan kimseler arasındaki eşitlik ve fazlalık: Bir adamın çocuklarına yahut çocuklarının çocuklarına vakıf bırakılacak olursa, bunda erkek ve kız eşit (tesviye) konumda olurlar. Çünkü ortaktırlar. Mutlak olarak ortak olmanın manası ise tesviye ve eşitliktir. Sanki onlara bir şeyi ikrar etmek gibi kabul edilir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Kimisi diğerlerine fazladan verecek olursa, bu vakıf söylenen söze göre şekillenir. Buna göre eğer: “Çocuklarıma, çocuklarımın çocuklarına, erkeğe iki hisse, kıza tek hisse olmak üzere yahut erkeğe dişinin iki pay mislini yahut miras durumlarına göre veyahut da bunlardan aksi olanı veyahut büyük çocuğa, küçüğe verilenden fazlasını yahut bilgisiz olana verilenden fazlasını bilgili olana yahut zengin olana verilenden fazlasını fakir olana yahut da bunlardan aksi olanı veyahut da vakfı belli bir kişiye yahut oğluna fazlalık olarak vb. verdim.” diyecek olursa, bunlar da söylenen söze göre şekillenirler. Çünkü vakfın başında ne ile açılış yapılmışsa onunla durum icra olur. Aynı şekilde fazlasını ve tertibini şekillendirmek de böyledir.

Aynı zamanda onlardan kimisini bir sıfatla çıkartmayı, diğer sıfatla da geri almayı şart koşmuşsa da durum böyledir. Mesela: “Onlardan kim evlenecek olursa vakıf ona aittir, onlardan kim de ayrılacak olursa ona bir şey yoktur.” demesi gibi. Veyahut da bunun tam tersini söylemesi... “Her kim Kur’ân ezberlerse vakıf onundur, kim de onu unutursa ona bir şey yoktur yahut kim ilimle meşgul olursa vakıf onundur, kim de ilmi terk ederse ona bir şey yoktur.” demesi gibi. İşte tüm bunlar, koşulan şart üzere geçerlidir. Bunlar, bir sıfatla da vakfa bağlı şeyler değillerdir. Bilakis

vakıf, mutlaktır ve bu vakfa hak sahibi olmak, sıfatla söz konusu olmuştur. el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: Bu açıklamaların hepsi Şafiî mezhebine aittir. Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Müstehap olan, kişinin vakfı çocuklarına, Yüce Allah'ın miras konusundaki taksimata göre -erkeğe, kadının payının iki misli olarak- paylaştırıp vermesidir. Çünkü böylelikle o mal kendilerine ulaştırılmış olur. Bunun da mirasa göre gerçekleştirilmesi lazım, tıpkı atiye gibi. Nitekim erkeğin, kadına nazaran daha çok ihtiyacı söz konusudur.

Bir topluluğa ve onların soylarına sonra da yoksullara vakıf bırakılmış olur da, topluluk ve soyları da bitip kökü kurumuş olur ve onlardan kimse kalmamış olursa söz konusu vakıf yoksullara rücu eder. O topluluk ve soylardan bir kişi dâhi mevcut olması halinde vakıftan yoksullara bir şey intikal etmez. Çünkü bunu, sonrasında gelen yoksullar için tertip etmiştir. Yoksullar, zekâttan bir pay almaya hak sahibi olanlardır ve fakirler de onların kapsamına dâhildir. Zekât konusunda topluca kuşatılmalarının vacip olmadığı gibi, atiye konusunda da her birisinin genelleştirilmesinin vacip olmayacağı noktasında bir ihtilaf yoktur. Aynı şekilde fazlaca verilmesinin cevazı ile onlardan verilenler noktasında da bir ihtilaf yoktur. İster bunlar -erkek olsun yahut bayan olsunlar- fark etmez, vakıf başlangıçta verilmiş de olsa yahut başkalarından kendilerine intikal etmiş de olsa yine fark etmez.

Bunun izahı şudur: Bir defa vakıf eşyasının, hasredilmeleri, kapsama alanına alınmaları ve aralarında tesviye edilmesi (eşitlenmesi) mümkün olanlara verilmesi söz konusu olduğunda, bu alana dâhil edilmeleri ve aralarında vakıf malının tesviye edilmesi vacip olur. Zira vakfeden şahıs bu eşyayı başkalarına fazladan veremez. Dolayısıyla -yoksullarda olduğu gibi- hasredilmesi mümkün olmayan kimselere bırakmış olursa yahut Temimoğulları gibi büyük bir kabileye bunu vakıf olarak bırakmış olursa, bunun tek bir kimseye yahut daha fazlasına verilmesi caiz olur, fazlasını vermek de, eşit vermek de caiz olur. Çünkü kapsamasının mümkün olamaması hali bilindiği için, bu eşyanın onlara vakfedilmesi onlara bunu geri veremeyeceğine delildir. Bunu mahrum bırakmayı caiz gören kimse, bunun üzerine fazladan vermeyi de caiz görür.

Eğer vakıf başlangıçta kapsamı mümkün olan kimse hakkında gerçekleşmiş olursa, bu durumda kapsamı mümkün olmayan kimselerden sayılır. Tıpkı çocuğuna ve çocuğunun çocuğuna vakıf bırakan bir adama benzer ki, onlar da büyük bir kabile olmuş olurlar ve böylelikle de hasr kapsamından çıkmış sayılırlar. Çünkü onlardan imkân dâhilinde olanları genelleştirmek ve aralarında tesviye yapmak vacip olur. Zira genelleştirmek vaciptir. Aynı şekilde tesviye de öyledir. Buna göre bu, imkânsız olursa o takdirde imkân dâhilinde bu vacip olur, tıpkı bir kısmından aciz olan vacip gibi sayılır. Bir de vakıf bırakan kişi, genelleştirmeyi ve tesviyeyi icra etmek istediğinden dolayı –imkânı olmayan kimselerin vakıf halinde bulunmalarının tersine- bu işi gücü nispetinde yerine getirmesi vacip olur.

Kendilerine vakıf bırakılanların (ölüm vb. sebebiyle) vakfın sona ermesi: Sahih oluşunda ihtilaf bulunmayan vakıf, başlangıcı ve sonucu bilinen vakıftır ve kopuk durumda değildir. Mesela yoksullara yahut bir topluluğa bırakıldığı hâlde bir vakfın normalde sona erme hükmü caiz olmaz.

Şayet vakfın sona erişi belli değilse, mesela vakfın normalde sona ermesi caiz olan bir topluluğa vakfedilmesi, son olarak da yoksullara vakfedilmemesi ve kopuk bir hâlde de bulunmaması halinde cari olan bu vakıf, geçerlidir. Bunu, İmam Malik, Ebu Yusuf ve iki görüşünden birisinde İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, sarf edileni bilinen bir tasarruftur; dolayısıyla bitişik olarak tasarrufu açıkça ifade etmesi hasebiyle bu sahih ve geçerlidir. Bunun yanında "mutlak"ın örf açısından bir manası varsa, bu doğrultuda hamledilip yorumlanır, tıpkı bir memleketin parası ve nakdi gibi sayılır. Burada ise onlar, buna fazlasıyla haiz olduklarından, sanki o kişi onların aynısı gibi kabul edilmektedir.

Muhammed b. el-Hasen ise bunun sahih olmayacağını ifade etmiştir. İmam Şafiî'nin ikinci görüşü de bu yöndedir. Çünkü vakfın maksadı ebedi olmasıdır. Şayet kopuk olacak olursa o takdirde vakıf meçhul olur ve sanki başlangıçta meçhul bir hal üzere vakfetmek gibi sayılacağından sahih olmaz.

Bu sabit olduğuna göre bu- yani birinci görüşe göre- kendilerine vakıf bırakılanların son bulmasıyla cari olan vakıf eşyası, vakfı bırakanın akra-

balarına sarf edilip verilir. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir. Çünkü o, mülkünü Yüce Allah için izale etmiştir; dolayısıyla -hürriyetine kavuşturduğu köleye dönmesinde olduğu gibi- artık o vakıf malına rücu etmesi caiz değildir. Vâkıfın akrabalarına sarf edilmesinin delili ise onun sadakasına diğer insanlardan daha ziyade hak sahibi olmalarından kaynaklanmaktadır. Bir de vakıf noktasında ihtiyaçsız bir konumdadırlar ve aralarında karın bağı bulunmaktadır. Çünkü onun –nafile ve farz olan- sadakalarına diğer insanlardan daha çok hak sahibidirler. Nakledilen sadakası da bu şekildedir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre bu vakıf malı yoksullara sarf eder. Bu görüşü de el-Kâdı (İyaz) ve Şerif Ebu Cafer tercih etmiştir. Zira onlar böyle yapmakla sadakaları sarf eden ve kefaretler vb. şeklindeki Allah'u Teâla'nın haklarını (kamu haklarını) icra eden şahsiyetlerdir. Öyleyse sarfı belli olmayan bir sadakanın bulunması halinde o mal, kendilerine sarf edilip verilir. Sanki mutlak bir nezir (adak) adamış gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den gelen üçüncü görüşe göre ise bu vakıf malı, Müslümanları Beytü'l Mal'ına bırakılır. Zira bu malı hak eden kimse yoktur ve bu yönüyle varisi olmayan mal gibidir.

Ebu Yusuf ise şöyle demiştir: Bu mal, vakfı bırakana ve veresesine rücu eder. Ancak "Filan filana verilen vakıf sadakasıdır." demiş olursa başka. Şayet vakfın isimlendirilmiş alacaklıları hayatta kalmış olmazlarsa, bu durumda vakıf fakir ve yoksullara kalır. Zira bu malı isimlendirilmiş olan şahıslara sadaka olarak vermiştir, o nedenle başkasına verilemez. Bunun yanında: "Ondan filan filana verilmesi için bırakılan vakıf sadakasıdır." demesi halinde ise bu konu ayrılır; çünkü kendisi bunu mutlak olarak sadaka saymıştır.

(Buna) birinci görüşte zikri geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Vakfı veren şahsın akrabalarının, vakıf eşyasına hak sahibi olduklarına dair gelen görüş hakkında ihtilaf edilmiştir. İki görüşten ilkine göre bu eşya, onlardan olan veresesine rücu eder. Çünkü onlar, Yüce Allah'ın vâkıfın ölümünden sonra kendilerine malını sarf ettiği ve ondan ihtiyaçsız bıraktığı kimselerdir. Bu nedenle, onun hakkında sarf eden diye isimlen-

dirmediği hâlde sadakasından kendilerine sarf edilip verilir. Buna göre aralarında söz konusu olan mirasa göre payı icra edilir ve onlara ait vakıf olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Çünkü vakfın maksadı ebedi olmasıdır. Onlara bu eşyayı sarf ettik, çünkü onun sadakasına kendileri başka insanlardan daha ziyade hak sahibidirler; dolayısıyla sadakası baki kaldığı hâlde bu vakıf eşyası onlara sarf edilmiştir.

İkinci görüş ise bu vakfın, ferâiz (miras) ashabından olan veresenin geri kalanı olmaksızın sadece vakfı bırakan şahsın en yakın olan asabesine bırakılan bir vakıftır ve uzakta kalan asabeye de verilmeyen türdedir. Bu durumda en yakın olan öne alınır, ardından diğer yakın olana verilir ve bu şekilde -kölelerin gözetilmeleri yanında- hak etmelerine göre vakıf malı verilir. Köleler de bu paydan haklarını makul şekilde alırlar; çünkü o (efendisi) nasıl ki onların miraslarından alıyorsa, onlar da bu minvalde onun mirasından alırlar.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bana göre bu görüş kuvvetli değildir. Çünkü kölelerin bu vakıf malına başkalarından daha ziyade hak sahibi olmalarına dair delil olarak ne bir nass, ne bir icma ve ne de bir kıyas bulunmaktadır. Nitekim bu hususta bir nassın ve icmâ'nın olduğunu bilmiyoruz. Bunun mirasa ve kölenin bakılması durumuna kıyas edilmesi de doğru değildir; zira buradaki illet bunu ifade etmemektedir. Görüşlerin doğruya en yakın olanı bu vakıf malının yoksullara sarf edilip verilmesidir. Çünkü onlar, Yüce Allah'ın malını ve haklarını sarf eden kimseler konumunda yer almaktadırlar. Dolayısıyla vâkıfın akrabaları arasında yoksul olanlar varsa, bunun vücûbiyet açısından onlara verilmesi daha evla olur. Zaten onlar, zekât ve namaz konusunda –her ne kadar başkalarına vermek caiz de olsa- diğerlerinden daha ziyade hak sahibidirler. Bir de tayin açısından bu vakıf malını biz onun akrabalarına sarf edecek olursak, bu yine kopuk bir durum arz edeceğinden, bunun ittisal (bitişik) bir vakıf durumu arz etmesi ise yalnız yoksullara sarf edilip verilmesiyle gerçekleşir.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Vâkıf olana insanlar arasında en yakın bulunanlara bu eşya verilir, bu noktada erkek ve kadın eşittir.

Mutlak olan vakıf: Kişi: "Bunu vakfettim." der ve sükut etse yahut "Vakıf olarak bırakılmış bir sadakadır." der ve sebil olduğunu zikretmese,

İbn Hâmid bunun geçerli bir vakıf sayılacağını belirtmiştir. el-Kâdı ise: Bu, aynı zamanda İmam Ahmed'in kıyasıdır, demiştir. Bu, İmam Malik ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü bu, kurbet (yakınlık) açısından mülkün izalesi olacağından, mutlaklığının sahih ve geçerli olması zorunludur. Kurban ve vasiyet konusu gibi. Sahih olduğunda ise kendilerine vakıf bırakılanların son bulmasından sonra kopuk olan vakfın masraflarına sarf edilir.

Başlangıç itibariyle kopuk olan vakıf: Vakıf, başlangıçta kopuk (baş ve sonu eksik) olursa mesela vakfın bırakılması caiz olmayan kimseye verilmesi, kişinin kendisine, kölesine, kiliseye veyahut meçhul bir kimseye bırakması gibi bir durum baş gösterirse, bunun yanında vakfın bırakılması caiz olan şahsa geri dönüşüne dair bir şey zikretmemiş olursa, o zaman bu vakıf geçersiz olur. Aynı şekilde bu geri dönüşümü, vakfın bırakılması caiz olmayan bir şahıs için de söz konusu etmiş olsa, durum aynıdır. Çünkü bu haliyle vakfın şartlarından birisini ihlal etmiştir ve batıl olmuştur. Sanki vakfedilmesi caiz olmayan bir eşyayı vakfetmeye benzemektedir.

Kölesine sonra yoksullara vakıf bağışlamasında olduğu gibi şayet vakfın bırakılması caiz olan şahsa geri dönüşüne olanak sağlamış olursa, o takdirde bu vakfın –pazarlığın ayrımına binaen- sıhhati hakkında iki görüş gelmiştir. İmam Şafiî'nin de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavli yer almaktadır.

Ölümüne sebebiyet veren hastalık süresinde söz konusu olan vakıf: Ölüm hastalığında söz konusu olan vakfın durumu, üçte bir hisseye itibar edilmek üzere vasiyet konusuyla aynıdır. Çünkü bu, bir bağıştır ve -köle azad etme ve hibe konusunda olduğu gibi- ölüm hastalığında mevzu bahis olan üçte birlik pay ölçüsüne bakılır. Üçte birlik olan ölçüden çıkacak olursa, veresenin rızası dışından olmak üzere caiz ve bağlayıcı olur. Üçte birden fazla olursa o takdirde vakıf, üçte birlik miktarda söz konusu olur ve fazla gelen miktarı ise veresenin hediyesi üzere vakfeder.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Vakfın gerekli olduğunu söyleyenlere göre bu minvalde bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim veresenin hakkı, hastalığın mevcut olması sebebiyle mala taalluk ettiğinden -atâya ve köle azad etmede olduğu gibi- üçte birin üzerinde olan bağış engellenir.

Ölüme bağlı olan vakfın sıhhatine (sahih oluşuna) delalet eden delil, Hz. Ömer'in vasiyetidir. Şüphesiz o vasiyet bırakmış ve vasiyetinde şöyle demiştir: "Bu, Allah'ın kulu Ömer'in (Medine yakınlarında bulunan) 'semğ' mevkiinde yazmış olduğu vakfiyedir."[219] Bu ise konu hakkında açık bir nass sayılır. Bunu o, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in emriyle vakıf olarak bırakmıştır. Bir de bu konu ashab-ı kiram arasında meşhur olarak gelmiştir ve onlardan buna karşı çıkan olmamıştır. Dolayısıyla bu, bir icma halini almış oldu. Bunun yanında bu konu ölüme bağlı olan bir sadakadır, bu yönüyle de vakıftan başkasına benzer.

İmam Ahmed'den, kişinin hastalığında iken bazı verese sahiplerine bırakmış olduğu vakıf hakkında farklı ifadeler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre bu tür vakıf caiz değildir. Eğer bırakmış olursa şayet, bu durumda diğer vereselere hediye olarak vakfeder. Bu görüş, Şafiî mezhebine aittir. Zira bu, kişinin hastalığı süresinde malını veresesinden bazılarına tahsis etmesidir ve -hibeler konusunda olduğu gibi- bundan men edilir. Nitekim aynı ile vasiyeti caiz olmayan her bir kimsenin menfaatle de vasiyeti caiz olmaz. Tıpkı üçte bir miktardan fazlasının bırakıldığı yabancı gibi.

İkinci görüş: Yabancılarda olduğu gibi üçte birlik miktarı kendisine vakfetmesi caizdir. İmam Ahmed buna Hz. Ömer (radıyallâhu anh)'in hadisini gerekçe göstermiştir. Nitekim hadise göre Hz. Ömer, Hafsâ'ya vakfın velayetini bırakmış, ondan yemesini ve (gelirinden) köle satın almasını söylemiştir.

Hz. Ömer'in hadisi hakkında şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Hz. Ömer bu vakfiyesiyle bazı verese sahiplerine tahsis yapmış olmadı. Söz konusu olan tartışma sadece onlardan olan bazılarının tahsisi hakkında gelmiştir. O yerin velayetini Hz. Hafsâ'ya vermiş olmasına gelince, kuşkusuz bu, o yeri ona vakıf bıraktığı anlamına da gelmez. Zaten bunun hakkında tartışma konusu da yoktur. Muhtemeldir ki İmam Ahmed'in sözü, cemaatin naklettiği görüş üzere hamledilir; yani onun, tüm vereselerine bu yeri vakfettiği şeklindedir. Böylece Hz. Ömer'in hadisi de uygun düşmüş olmaktadır.

---

219 "Vakıf ve Atiyeler bölümü"nde geçen Hz. Ömer hadisinden bir bölüm... Buna yakın lafız için Ebu Davud Cilt: 3, Sayfa: 299; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 160.

Vakfın menfaatlerinin iptal olması: Vakıf harap olur ve menfaatleri de iptal olursa, mesela yıkılan bir ev yahut mescid olur, o yerin halkı da taşınır ve gittikleri yerde namaz kılamayacak olurlarsa veyahut halkın çoğu ayrılıp bölük pörçük yaşamaya başlarlarsa, ev ve mescidi tamir ettirecek durumları olmaz, ama bir kısmını satmak suretiyle tamirleri yahut bir kısmının tamiri mümkün olursa, o takdirde kalan yerlerin tamir edilip onarılması için bir kısmını satmak caiz olur. Eğer bunlardan bir şeyi ifa etmekle fayda hasıl olmayacak olursa, o zaman vakfın hepsi satılır.

Nitekim rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (radıyallâhu anh)'a, Kûfe'deki Beytü'l Mal'a hafiye görevi yapan Sâd'ın haberi ulaşınca, ona mektup yazıp; Temârin mevkiinde yer alan mescidi nakletmesini ve Beytü'l Mal'ı mescidin kıblesinde seferber etmesini belirtmiş; zira namaz kılanların bulunmadığı bir yerde mescidin söz konusu olamayacağını ortaya koymuştur.[220] Bu husus, sahabelerin huzurunda gerçekleşmiş ve ona muhalif olan da çıkmamıştır. Dolayısıyla da bu, bir icma halini almıştır. Bir de, zikredildiği üzere vakfın ortada kalması, bir anlamda şeklen kalmasının imkânsız olması dolayısıyla (ayakta kalması) zorunluluk arz etmektedir. Tıpkı vakıf olarak bırakılan bir cariyenin çocuk doğurmak istemesine benzer. Bunda maksadın geride kalmasını istemek yatar. Nitekim vakfın menfaatlerinin iptal olmasının yanında bizim vakıf malına olan suskunluğumuz elbet maksadı da zayi eder. Hasar oluştuğunda maksadın doğruluğundan da uzaklaştırmış olur; zira -her ne kadar bir yere tahsis de edilmiş olsa- her halükârda onu kesmiş ve izâle etmiş sayılır. Ne zamanki maksadın tamamen elde edilmesi imkânsız olursa, o takdirde imkân ölçüsünde bunun ifa edilmesi ve imkânsız olduğunda has (özel) yerin gözetilmesini terk etmek gerekir. Çünkü imkânsız olduğu hâlde bu yerin gözetilmesi, tamamen faydalanılmasını yitirmeye sürükler ki, menfaat ve faydaları iptal olan vakıf da şüphesiz böyle olur.

Muhammed b. el-Hasen şöyle demiştir: Mescid yahut vakıf harap olursa, bunlar vakfı bırakan şahsın mülküne avdet ederler. Çünkü vakıf,

---

220 Heysemi, bunu el-Kâsım'dan nakletmiştir. O der ki: "Abdullah -yani İbn Mesud- geldi..." dedi ve hadisi zikretti. O dedi ki: "Hadisi Taberâni rivayet etmiştir. el-Kâsım ise bunu dedesinden işitmemiştir. Hadisin ravileri sahih ravilerdir." Bak: Mecmau'z Zevâid, Cilt: 6, Sayfa: 275.

ancak menfaat ve faydanın ulaşılmasıyla vakıf olur. Buna göre menfaat zail olursa, vakfın bırakıldığı kimselerin hakkı da biter ve artık onun mülkü de zail olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu mülkün zail oluşu, kurbet veçhi üzeredir; dolayısıyla –köle azad etmede olduğu gibi- bu vakfın ihlal olması ve menfaatin gitmesi sebebiyle artık o vakıf, onun mülküne avdet etmez.

İmam Malik ve İmam Şafiî şöyle demişlerdir: Vakfa ait herhangi bir şeyi satmak caiz değildir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) vakıf hakkında; "Satılmayan, hibe edilmeyen ve miras olunmayan..."[221] şeklinde buyurmuştur. Menfaatleri kaldığı hâlde satılması caiz olmayan bir şeyin -azad edilen kölede olduğu gibi- menfaatleri ortadan kalktığı hâlde satılması da caiz değildir. Mescid konusu bu yönüyle azad edilen köleye daha çok benzemektedir. (Ama) bu ifadelere, birinci görüşte geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Mescidin –hasırı/halısı, ahşabı yahut eksik kalan bir şeyi noktasında- ihtiyacından fazlasının olması halinde bunların başka bir mescide verilmesi ise caizdir.

Muayyen kimselerde bulunan vakfın zekâtı: Vakıf, eğer meyveli bir ağaç olur yahut ekin veren bir arazi olur da, vakıf sahipleri de muayyen bir topluluk iseler, kimisinde ürün yahut dâneler elde edilip nisap gerçekleşecek olursa, bundan dolayı zekât vermek gerekir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü söz konusu olan arazi ve ağacı nisaptan payını almış demektir; dolayısıyla da -sanki vakıf değilmiş gibi- bunlardan ötürü zekât gerekir. Şöyle ki; vakıf asıl olmuş, ürün olgunlaşmış ve mülk de tam demektir. Bunlar noktasında tamamıyla tasarruf yetkisine ve mirasına sahiptir. Öyleyse bunlardan sebep zekâtını vermesi vaciptir, sanki kiralamış olduğu bir araziden dolayı elde edilen ürünlerin zekâtını vermesi gibidir.

Yoksullara gelince, onların ise ellerinde hasıl olan şeylerden dolayı zekât yoktur. İster kimilerinin elinde dânelerden ve ürünlerden ötürü nisap oluşmuş olsun, ister oluşmamış olsun, fark etmez. Tefrik öncesinde onların üzerine zekât yoktur, isterse ürünler defalarca nisaba ulaşmış ol-

221 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 392.

sunlar... Çünkü yoksullara bırakılan vakıfta, kişiler için bir tayin söz konusu değildir.

Hasredilmeleri mümkün olmayan kimseye de vakıf bırakılmış olursa, kendisi için geçerli olması durumunda onlardan herhangi birisine de zekât düşmez. Nitekim yoksullar hakkında zikredilen açıklamalar burada da caridir.

Vakıf olarak bırakılması geçerli olanlar ve olmayanlar: Dinar, dirhem, yiyecek ve içecek eşyaları vb. gibi aynî olmasının yanında, kendisiyle istifadesi mümkün olmayan şeylerin vakıf olması, fakihlerin ve ilim ehlinin geneline göre geçerli değildir. Çünkü vakıf, malın mülkiyetini elinde tutmak, ürün ve semerini ise tasadduk etmektir. Kendisiyle ancak telef etme şekliyle istifadesinin olması durumunda ise bu icraat geçerli ve sahih olmaz.

Aynı mevcut olmakla beraber vakfı caiz olanlar, satışı ve istifadesi de caiz olanlardır ve asli itibariyle muttasıl olarak ortada kalanlardır. Mesela akar, hayvan, silah, ev eşyası ve buna benzer eşyalar bu türden sayılır. Bu, İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır.

Ebu Yusuf ise şöyle demiştir: Hayvanın, kölenin, eşek ve katırların, ticaret eşyalarının ve silahın vakıf olarak bırakılması caiz değildir. Küçük hizmetçiler, inek ve vakıf olarak bırakılmış olan arazideki aletler de bunlara tabiidir. Çünkü burada kullanılan hayvanlar savaş için kullanılmadığından, vakıf olarak bırakılmaları caiz olmaz. Sanki belirli bir süreliğine vakıf bırakmaya benzerler. İmam Malik'ten ise at, katırlar ile silah hakkında iki görüş gelmiştir. Birinci görüşün deliline gelirsek; Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Halid'e gelince, şüphesiz ki sizler Halid'e haksızlık yapmış oldunuz. Kuşkusuz o, at, katır ve atâdını Allah yolunda hapsedip vakfetmiştir."[222]

el-Hattâbi şöyle demiştir: Hadiste geçen "atâd" ifadesi, bir kimsenin cihad için silah, binek ve savaş aleti olarak kullandığı her şeydir.[223] Zira kişi böyle yapmakla malın mülkiyetini elinde tutmuş, ürün ve semerini

---

222 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 3, Sayfa: 331; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 676-677.

223 Meâlimu's Sünen, Cilt: 2, Sayfa: 223.

ise tasadduk etmiş oluyor. Onun için vakfı geçerlidir, tıpkı vakıf amacıyla akar ve atı hapsetmesine benzer. Akar da olduğu gibi, başkasıyla birlikte vakıf bırakması geçerli olduğu üzere, tek başına vakıf bırakması da aynı şekilde geçerli ve sahihtir.

Taksimi yapılmamış ortak malın/yerin vakıf olarak bırakılması sahihtir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Yusuf söylemiştir. Çünkü bu minvalde gelen Hz. Ömer hadisinde o: "Ey Allah'ın Resulü! Hisseme Hayber'de bir arazi düştü ki daha önce ondan daha kıymetlisi elime geçmiş değildir. Bu mal hususunda ne buyurursunuz?" diye sordu. Hz. Peygamber: "İstersen toprağı vakfederek gelirini tasadduk edersin." buyurdu."[224] Bu da taksimi yapılmamış olan ortak malın sıfatını ortaya koymaktadır.

Muhammed b. el-Hasen ise bunun (taksimi yapılmamış olan ortak eşyanın) vakıf olarak bırakılmasının sahih olmayacağını söylemiştir. O ise bunu aslına bina ederek, malın kabzedilmesinin (ele geçirilmesinin) şart olduğunu ve bunun da ortak malda geçerli olmayacağını ifade etmiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Kabzetmenin öngörüleceği görüşünü kabul edemeyiz. Eğer kabul edecek olursak bu durumda alışverişte bu sahih olursa, vakıfta da sahih olur.

Eğer taksimat yaparak vakfın talk (hissesi) ile ayrımı yapılmak istenirse bu, o taksimata binaen gerçekleşir. Peki, bu durumda satılır mı yoksa hakkın ifraz edilmesi mi devreye girer? Doğrusu bunun hakkın ifraz edilmesi şeklinde işleyeceğidir. O zaman bakılır; eğer bir geri verme olmazsa taksimat caiz olur. Vakıf sahibi cenahından bir geri verme gerçekleşirse bu, yine caiz olur. Çünkü bu, talk (hisse) neticesinde bir şeyin satışı sayılır. Eğer o hisse sahibinden olursa o zaman caiz olmaz. Çünkü bu durumda vakfın bir kısmını satmak olur; zira vakfın satışı ise caiz değildir.

Bilinen kimseye ve hayır üzere yapılan vakıf: Vakıf, ancak bilinen bir kimseye bağışlanmakla sahih olur. Mesela kişinin oğluna, akra-

---

224 Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 232; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 801; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 162 ve diğerleri Süfyan, onun Ubeydullah b. Ömer, onun Nâfi ve onun da İbn Ömer'den yaptığı tarikle aktarmıştır. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 31 eserinde: "Bu senet, Şeyhayn şartına göre sahihtir." denmiştir.

balarına yahut belli bir kimseye vakfetmesi böyledir. Yahut da hayır üzere yapıldığında vakıf olur. Mesela mescidler ve köprüler inşa etmek, ilmi eserler, kabristanlıklar, çeşmeler ve Allah için icra edilen sebiller yapmak böyledir.

Herhangi bir adama yahut kadına vermek gibi, belli olmayan kimseye vakıf bırakmak uygun değildir. Çünkü vakıf, malın aynını yahut menfaatini temlik etmektir; dolayısıyla -satış ve kirada olduğu gibi- muayyen olmadığı sürece vakıf geçerli olmaz.

Vakıf mâsiyet (isyan, günah vb.) için de olmaz; mesela kilise, Tevrat ve İncil kitapları vakıf olarak bırakılmaz. Mülkiyeti olmayan bağlı bir köle, Ümmü veled, müdebber (anlaşmalı) köle, ölü, melek, cin ve şeytanlar için de vakıf bırakılmaz. Çünkü vakıf, temlik etmek demek olduğundan, mülkiyeti bulunmayan kimselere bırakılması geçerli değildir.

Mescidlere ve çeşmelere bağışlanan vakıflar temlik sayılmaz; ancak bunlar Müslümanlar için bırakılıp vakfedilmiş eşyalardır ve istifadesi sadece aynî olarak onlara özeldir.

Vakıf eşyasına bakan nâzır: Vakıf eşyasını, vakfı bırakan kimsenin koştuğu şarta uygun bir kimse bakar ve gözetir. Çünkü Hz. Ömer, bir vakıf eşyasını yaşadığı sürece Hafsâ'ya tevdi edip uhdesinde bırakmış, sonra ise onun ailesinden olan görüş ve basiret sahiplerine bırakmıştır. Zira vakfın masrafları, vâkıfın şartına göre uyarlanır, nâzır da bu hal üzere vakfa sahip çıkar. Şayet nâzırlığa kendisini şart koşacak olursa bu caizdir, başkasını nâzır kılarsa bu da ona aittir. Başkasını nâzır kılmaz yahut bir kimseyi nâzır kılar da adam da ölürse, o takdirde vakfı bağışlayan kişi ona bakar. Çünkü vakfın mülkü ve faydası kendisine aittir; dolayısıyla -mutlak şekilde bağışlanan vakıfta olduğu gibi- buna nâzırlık yapması da kendi hakkıdır.

Muhtemelen bu vakıf eşyasına hâkim de bakabilir. Bunun yanında vakfın mülkünün, onu bırakana mı yoksa Yüce Allah'a mı intikal edeceği noktasında da muhtemel bir görüş yer almaktadır. Şayet biz: "Bu, vakfı bırakana aittir." dersek, o zaman nâzırlık görevi ona ait olur. Çünkü bu eşya onun malı ve faydası da onundur. "Bu, Allah'a aittir." dersek, o takdirde hâkim duruma müdâhale eder ve Allah için o vakfa niyâbet eder ve

sarf edilecek yerlere onu sarf eder. Çünkü o zaman bu, Allah'u Teâla'nın malı sayıldığından, artık bunun nâzırlık görevini Müslümanların hâkimi üstlenir, tıpkı yoksullara bağışlanan vakıf eşyası gibi sayılır.

Ama yoksullara, mescidlere vb. gibi yerlere veyahut da hasredilmeleri ve çerçeve içerisine alınmaları mümkün olmayan kimselere bırakılan vakfa gelirsek, bunların nâzırlık görevini hâkim icra eder. Çünkü bunların nâzırlığına (bakımına) muayyen olarak malik olan yoktur, bu sebeple hâkimin bu noktada niyabet sorumluğu vardır; zira hâkimin bizzat kendisinin o nâzırlığı ifa etmesi imkânsızdır (dolayısıyla başkasını görevlendirir.)

Vakfın harcamaları ise vakfı bırakan kişinin koştuğu şarta göre işler. Çünkü sebil olarak verip de koştuğu şarta uymak gibi, bu noktada menfaatte koştuğu şarta uymak da vaciptir. Bu mümkün olmazsa, o takdirde vakfın ürününden (getirisinden ve gelirinden) karşılanır. Zira vakfın gereği, malın mülkiyetini elinde tutmayı, ürün ve semerini de tasadduk etmeyi gerektirmektedir. Bu da ancak harcamalar ile elde edilir. Zaten bu, zarûriyetinden kaynaklanmaktadır.

HİBE VE ATİYYE BÖLÜMÜ

Hibe, sadaka, hediye ve atiyye isimleri, mana olarak birbirine yakın ifadelerdir ve hepsi de hayatta olduğu hâlde ivaz (değer ve karşılık) olmaksızın "temlik (mülk edinme)" anlamında kullanılmaktadır. *Atiyye* ismi ise tüm bunların hepsine şamil bir ifadedir. Hibe de böyledir. Sadaka ve hediye ise farklıdır. Doğrusu şu ki, Yüce Allah'a yakın olmak niyet ve amacıyla muhtaç bir kimseye bir şeyi vermek sadakadır. Kişiye yakın olduğu ve ona sevgi beslediği için verdiği şey ise hediyedir. Tüm bu ifadelerin her birisi, övülmüş ve teşvik edilmiş ameller sayılmaktadır.

Hibe ve sadaka muamelesinde söz konusu olan teslim alma (kabzetme) konusu: Ölçülen ve tartılan şeyler, sadaka ve hibe de ancak teslim alınması halinde bağlayıcı olur. Bu, fakîhlerin çoğunluğunun görüşünü oluşturur. Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî bunlar arasındadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim bu noktada, sahabenin –Allah kendilerinden razı olsun- icmâsı bulunmaktadır. Şüphesiz bizim ileri sürdüğümüz görüş, Ubey ve Hz. Ömer tarafından rivayet edilmiştir. Sahabe içerisinde onlara muhalefet edenin olduğu ise bilinmemektedir.

İmam Malik ve Ebu Sevr ise şöyle demişlerdir: Sadece akit sebebiyle de bu (sadaka ve hibe) bağlayıcı olur. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Hibesinden dönen kimse, kusmuğunu dönüp yalayan kimsenin durumu gibidir."[225] buyruğunun genel manası bunu ortaya koymaktadır. Bir de bu, ivaz olmaksızın, mülkün ortadan kaldırılması demek olacağından, sadece akdin gerçekleşmesiyle de bağlayıcı olur. Tıpkı vakıf bırakmak ve köle azad etmek gibi sayılır. Bunun birer teberru (bağış) olacağını da söylemiş olmaları mümkündür; zira bunda o malı teslim almak -vasiyet ve vakıfta olduğu gibi- gerekli değildir.

---

225 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 216, 234.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1240-1241 İbn Abbas hadisinden nakille…

Şöyle cevap verilmiştir: Bu hadisteki hibe'nin, kabzedilmiş (yani ele geçirilmiş ve teslim edilmiş) bir hibe olduğu, şeklinde yorum yapılmıştır. Vakıf malına, vasiyete ve köle azadı demek olan "ıtk"a kıyas edilmesi ise doğru değildir. Çünkü vakıf, mal ve mülkü Yüce Allah için verip çıkartmak demektir. Bu yönüyle de bunlar, temlik edilmiş eşyalardan ayrılmaktadır. Vasiyet konusu, varis hakkında bağlayıcıdır, köle azadı ise hakkı düşürmek demek olduğundan, temlik sayılmaz.

Hibe'yi veren kişi (vâhib), malı teslim etmeden önce bu hususta muhayyerdir. Dilerse hibeyi ıskat eder, dilerse de hibeyi devam ettirebilir. Bunun yanında isterse hibe'den rücu edebilir, isterse de onu men eder ve vermez. Kabzetmesi ise ancak onun izni ile geçerlilik arz etmektedir.

Hibe eşyası verilmeden evvel hibeyi veren yahut onu alan kimse ölecek olursa, hibe geçersiz olur, ister kabzetme izninin öncesinde yahut sonrasında olsun, fark etmez. Çünkü bu, olan caiz bir akit iken -vekâlet ve şirkette olduğu gibi- taraflardan birisinin ölümü sebebiyle batıl ve geçersiz olmuştur.

Hediye sahibi hediyeyi verdiği şahısa ulaştırmadan evvel ölecek olursa, o takdirde hediye, hediye sahibinin varislerine geri döner. Elçinin de o hediyeyi, hediye edilen şahsa götürme hakkı yoktur. Vârisler izin verecek olurlarsa, o zaman başka... Hediyeyi verdiği şahsa ulaşmadan evvel eğer hediye, hediye sahibine rücu ederse, o takdirde ona rücu etmesi de sahih olur. Hibe, hediye gibi sayılır.

Ebu'l Hattab der ki: Vâhib ölecek olursa, (malın) kabzedilmesinde söz konusu olan izin ve fesih konusunda onun yerine varisleri geçerler. Bu da gösteriyor hibe, onu veren şahsın ölümü sebebiyle fesholmaz. Bu, Şafiî ashabının çoğunluğunun görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu, gidişatı bağlayıcılığa varan bir akit sayıldığından, ölüm sebebiyle hibe akdi fesholmaz. Bu, tıpkı hakkında muhayyerliğin şart koşulduğu bir alışverişe benzemektedir. Aynı şekilde hibeyi kabul ettikten sonra da hibenin kendisine verildiği şahsın ölümünde hibe çıkartılıp verilir. Taraflardan birisi yahut yerlerine geçen şahıslar ölecek olursa -bir görüşe göre- bu hibe akdi batıl olur. Çünkü bu haliyle akit tamamlanmış sayılmaz. Bu yönüyle de, alışverişi vacip kıldıkları halde, müşteri tarafından mal teslim alınmadan önce taraflardan birisinin ölmesine benzer.

Şayet biz: "Hibe, batıl olmaz." dersek ve taraflardan birisi de (malın) kabzı noktasında izinden sonra ölecek olursa -bir görüşe göre- bu akit geçersizdir. Çünkü ölen, eğer hibeyi veren ise bu durumda rücu hakkındaki hakkı varisine intikal eder; dolayısıyla izni olmaksızın da bu akit bağlayıcı olmaz. Şayet ölen, kendisine hibenin verildiği şahıs olur ve varisi hakkında da izin söz konusu olmamışsa, o takdirde izin olmadan o malı kabzetmeye malik olamaz.

Hibe eşyası ölçülen ve tartılan bir tür olmazsa, o zaman yalnız hibe akdinin icra edilmesiyle de hibe bağlayıcı olur. Kabzetmeden evvel de kendisine hibenin bırakıldığı şahıs o eşyaya mülkiyet açısından sahip olur. Bu, İmam Malik ve Ebu Sevr'in kavlini oluşturmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre bu hibe, hepsi hakkında ancak kabzedilmesi durumunda bağlayıcı olur. İlim ehlinin çoğunluğunun görüşü de bu yönde gelmiştir. Nitekim birinci görüşte buna dair açıklamalar verilmişti.

İlk görüşün dayanağı, söz konusu olan hibenin, temlîk iki türünden birisini oluşturduğu yönde gelmiştir. Bu da malın kabzedilmeden evvel hibenin bağlayıcı olacağı ve kabzedilmeden evvel –alışverişte olduğu gibi- hibenin bağlayıcı olmayacağı şeklindedir.

el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hattab ise şöyle demişlerdir: Şüphesiz hibe ve atiyye'den her biri ancak icap ve kabulle geçerli olur. Bunlar olmadan bağlayıcı olmazlar, ister kabzetme söz konusu olsun yahut olmasın, fark etmez. Şafiî ashabının çoğunluğunun görüşü bu yöndedir. Çünkü bu bir temlîk akdidir, öyleyse bu -nikâh da olduğu gibi- icap ve kabule ihtiyaç duyar.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Doğrusu karşılıklı razı olmanın ve icap ile kabulün gerçekleşeceğine delalet eden amellerin baş göstermesi bu akit için yeterlidir. Lafzen bunun söylenmesine ihtiyaç duyulmaz. İbn Akîl'in tercihi de bu doğrultudadır. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), hediye verirdi ve kendisine hediye verilirdi; O verirdi ve kendisine birtakım şeyler takdim edilirdi, sadakaları dağıtır, durumlarına göre emreder, dağıtılmasını ve alınmasını bildirirdi. Sahabeler de böyle yaparlardı. Onlardan bu noktada icap ve kabule dair bir şey nakledilmiş değildir. Ne

bunu emir buyurmuş ve ne de birisine bunu öğretmiştir. Eğer bu konuda icap ve kabul şart olsaydı onlardan bu, meşhur olarak nakledilirdi...

Şöyle de demiştir: Bildiğimiz kadarıyla, iki misafirin arasında önlerine yemek sunulduğunda, yemek yemenin izinle olacağı noktasında ilim adamları arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Burada icap ve kabule ihtiyaç duyulmamaktadır; çünkü aralarında malın nakledilmesi suretiyle karşılıklı rızaya işaret eden bir durum söz konusudur. Bu da yeterlidir, sanki icap ve kabul varmış gibi kabul edilir.

Şayet biz: "Malın kabzedilmesi hibe için şarttır. Malın teslim alınması mümkün olmazsa hibe de geçerli olmaz. Mesela kaçan bir köle, ürküp giden bir hayvan yahut gâsıbın elinden almaya muktedir olunmayan kimseden olmak üzere gâsıb tarafından gasb olunmuş kimsenin durumu böyledir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, malın ele geçirilmesine ihtiyaç duyulan bir akit demektir." diyecek olursak, o takdirde alışveriş konusu gibi bu da sahih ve geçerli olmaz.

Şayet biz: "Malın kabzedilmesi hibe için şart değildir." diyecek olursak, o zaman bunun hakkında kabzetmenin öngörülmediği hususta, malın teslim alınmasına muktedir olma sıhhatinin de öngörülmediği ihtimali doğacaktır. Bu, Ebu Sevr'in görüşüdür. Nitekim bu -vasiyette olduğu gibi- ivaz olmaksızın temlîk anlamına gelir. Bunun hibesinin geçerli/sahih olmayacağı da muhtemeldir. Çünkü satışı sahih olmadığı gibi, hibesi de sahih olmaz. Karın içerisindeki yavruya benzer.

Çocuk, hibe malını kendisi teslim alamaz, kendisi kabul de edemez; çünkü o, tasarruf ehlinden değildir. Babası olur da güvenilir bir kimse ise bu noktada onun velisi odur. Çünkü babası oğluna daha düşkün ve daha yakındır. Güvenilir olan babası ölmüş olur da çocuğun vasisi varsa, bu durumda velisi vasisi olur. Fıskı yahut deliliği sebebiyle çocuğun babası güvenilir değilse yahut vasisi ölmüş olursa, bu durumda çocuğun emini, hâkim'dir. Bu üçünden başkası o çocuğun malına hak sahibi değildir. Hâkim'in emini (görevlendirdiği emin olan görevlisi) ise bu durumda onun yerine geçer. Aynı şekilde babasının ve vasinin vekili de böyledir. Her biri de -ihtiyaç duyulması halinde- kabul ve kabzetme noktasında çocuğun yerine geçerler. Çünkü bunda çocuğun yararına bir kabul söz konusudur ve bunu velisi icra eder. Alışveriş konusunda olduğu gibi.

Kabz ve kabul, bu üçünden başkasıyla geçerli olmaz. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Kendisi şöyle de demiştir: Kabz ve kabul konusunda bunlardan başkalarının vekil olmasıyla da geçerli olacağı muhtemeldir. Çünkü buna ihtiyaç duyulabilir.

Sabî, eğer mümeyyiz olursa, bu durumdaki hükmü çocuğun hükmüyle aynıdır. Sadece kendisi o hibeyi kabul etse ve kabz edip alsa, bu geçerli olur. Çünkü bu konumdaki çocuk, tasarruf ehlinden sayılır. Velisinin izniyle alışverişi de sahihtir. Buradaki konuda ise daha öncelikli sayılır; dolayısıyla burada velisinden izin almasına gerek de yoktur. Çünkü bu, sadece faydalı bir maslahatı ifade eder ve bir zararı yoktur.

Baba, eğer oğluna bir şeyi hibe edecek olursa –ihtiyaç duyulması halinde- kabz ve kabul konusunda kendisi oğlunun yerine geçer. İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir ilim adamı, bir kimsenin çocuğuna aynıyla bir evi yahut bir köleyi hibe etmesi durumunda, kendisi onu kabzetmesi ve buna şahit olması halinde söz konusu hibenin tam olarak gerçekleştiği noktasında icma etmiştir. Bu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır.

İbn Abdilberr ise şöyle der: Fakihlerin icmâsına göre, babanın küçük oğluna (çocukluk) dönemi içerisinde verdiği hibeyi çocuğun kabzetmesine gerek yoktur ve bu hibeye şahitlik etmesi ise -onu teslim almasından kendisini ihtiyaçsız bırakacağı için- onun adına bunu velisi olan babası icra eder.

el-Kâdı ise şöyle der: Çocuğun hibeyi alırken: "Bunu kabul ettim." demesi gereklidir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü onlara göre hibe, ancak icap ve kabul ile geçerlilik arz etmektedir. Öncesinde geçtiği üzere, durumu belirten hal karinesiyle delaletleri, kabulü lafzen söylemeye ihtiyaç bırakmamaktadır. Bir de kabul konusunda, kabul edenin bizzat hibeyi veren olduğunu ortaya koyan daha açık bir delil de yoktur. Dolayısıyla mana ifade etmeyip, şeriatta de varit olmayan bir lafza itibar etmek, anlamsızdır ve tehakkum kurmak anlamına gelir. Bir de bu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ve ashabının hali durumunun zahirine mu-

halif olmak demektir. İmam Ahmed'in mezhebi de bu yönde gelmemiştir; bilakis onun sözünün zahiri, diğer ilim adamlarından zikredilen icmâ'ya da uygun düşmektedir.

Atiyye konusunda çocuklar arasında söz konusu olana tesviye (eşitlik) : Fazlalığı mübah sayacak bir manayla birisinin has kılınmaması neticesinde atiyye konusunda, kişinin evlatları arasında eşit davranması vaciptir. Eğer bir kısmını atiyyesiyle yahut aralarında söz konusu olan bir fazlalığa has kılacak olursa, o zaman günahkar olur. O takdirde iki şekilde tesviyede bulunması kendisine vacip olur: Ya onlardan bazılarının üstünlüğünü reddeder veyahut da diğerlerinin payını tamamlar.

Nitekim Nûmân b. Beşir'den rivayet edildiği üzere, kendisi şöyle demiştir: Babam Beşîr, (annemin zorlamasıyla) bana bir köle hibe etmişti. (Annem) Amre binti Revâha (babama): "Sen, bu hibeye Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'i şahit yapmadıkça inanmam, razı olmam." dedi. Bunun üzerine Beşîr, Allah'ın Resulüne geldi ve: "Ey Allah'ın elçisi! Ben, Amre binti Revâha'dan doğan oğluma bir köle hediye verdim. Fakat Amre, bana bu hibeye Seni şâhit tutmamı emretti." dedi. Allah'ın Resulü: "Sen, Nûmân'a verdiğin hediyen gibi öbür çocuklarına da hibe verdin mi?" diye sordu. Beşîr: "Hayır (vermedim.)" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Beşîr'e: "Allah'tan korkun, çocuklarınız arasında adaleti gözetin." buyurdu.

Nûmân şöyle dedi: "Artık babam, Hz. Peygamber'in yanından dönüp geldi ve bana verdiği hediyesini geri aldı." Bir lafız ise: "Onu geri çevirdi." şeklindedir. Bir lafız da şöyle gelmiştir: "Zulüm üzere beni şahit tutma..." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[226] Müslim rivayetinde ise "Onu geri verdi."[227] şeklinde gelmiştir. Yine Müslim rivayetinde: "Bu, doğru olmaz, ben ancak hak (doğruluk) üzere şahitlik ederim." geçmektedir. Ve yine: "Buna benden başkasını şahit tut."[228] ifadesi bulunmaktadır. İşte bu ifadeler (yani eşit davranmamak) haram olduğunu göstermektedir; çünkü "zulüm/haksızlık" şeklinde isimlendirmiştir. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu hibeyi geri vermesini emretmiş ve hak-

---

226 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 211, 258; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1242-1243.
227 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1242.
228 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1244.

sızlık üzere şahit olmaktan bizzat imtina etmiştir. Haksızlık yapmak haramdır ve emir de vücûbiyet bildirmektedir. Nitekim bazılarını üstün görmek aralarında düşmanlık, kin ve akrabalık bağlarını koparmayı tetikler; dolayısıyla bundan men edilmiştir. Tıpkı bir kadının, halası yahut teyzesinin üzerine evlendirilmesi gibi sayılır.

İmam Malik, Leys, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı ise bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Zira "Hz. Ebu Bekir (radıyallâhu anh), diğer çocuklarına olmaksızın (sadece) Hz. Âişe'ye yirmi vesk hurma hibe etmiştir."[229]

İmam Şafiî ise Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Buna benden başkasını şahit tut."* buyruğunu gerekçe göstermiş ve bu emrinin bu noktada pekiştirme anlamında olduğunu, yoksa geri verme anlamında olmadığını öne sürmüştür.

Şöyle cevap verilmiştir: Hz. Ebu Bekir'in bu sözü, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kavline çelişki oluşturmamaktadır. Bunun yanında burada onun sözüyle delil de gösterilemez. Muhtemeldir ki Hz. Ebu Bekir'in, Hz. Âişe'ye bu hurmayı vermiş olması, onun bir ihtiyacına matuftur yahut çalışıp kazanmaktan aciz olduğu ve bu noktada ona sebep olmak içindir. Bunun yanında Hz. Âişe'nin, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ile evli olması hasebiyle bu bakımdan ve daha başka yönlerden bir üstünlüğe sahip olmasıydı. Yine muhtemeldir ki Hz. Ebu Bekir, ona hurma hibe ettiği gibi diğer çocuklarına da hurma hibe etmiş olabilir yahut da Âişe'ye vermiş sonra diğerlerine de vermek istemişti de öncesinde ölüm kendisini yakalamış olabilir. İşte hadisin de tüm bu izahlara yorumlanması imkân dâhilindedir. Zira konunun tartışma mahalli gibi alanlara çekilmesi yasaktır, en azından mekruhtur. Şüphesiz Hz. Ebu Bekir'in bu durumu hakkında doğrusu, onu mekruhlardan kaçındırmak, uzak tutmaktır.

Buna ek olarak Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Buna benden başkasını şahit tut."* buyruğu emir sayılmaz; çünkü emrin en hafifi, müstehap yahut mendup olmasıdır. Bunun mekruh olacağı noktasında

229 Hz. Ebu Bekir'in, Hz. Âişe'ye hurma hibe etme kıssası için: Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 752; Malik ve başkasının tarikiyle de Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 170, 178. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 62 eserinde der ki: "Bu hadisin senedi, Şeyhayn şartına göre sahihtir."

ise bir ihtilaf yoktur. Peki, zulüm diye isimlendirdiği halde, o hibeyi geri vermeyi de emir buyurmasının yanında, pekiştirme şekliyle ona emretmesi nasıl caiz olsun? Dolayısıyla bu hadisin bu şekilde yorumlanıp hamledilmesi, Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hadisinin çelişki ve zıtlık üzere yorumlanması anlamına gelebilir. Şayet Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu hadiseye, kendisinden başkasını şahit tutmasını emretmiş olsaydı, bu durumda (hadisteki sahabe olan) Beşir, Allah Resulü'nün bu emrine uyar ve hibeyi de geri vermezdi. Öyleyse bu, sadece onu bu noktada uyarmak amacıyla söylenmiş bir tehdittir. Bu da tamamlanması bağlamında o yasağın ifade ettiği manayı ortaya koymaktadır. Allah, en iyisini bilir.

Tahsis olduğunu ortaya koyacak bir anlam üzere, onlardan kimisine bu hibeyi özellikle verecek olursa, mesela kişinin muhtaç durumda, yaşını başını almış (ihtiyar) yahut kör bir kimse olması, kalabalık aileye sahip olması yahut ilim vb. gibi faziletli işlerle meşgul olması veyahut fıskı, bidati yahut da Allah'a isyan edilen işlerden kazanç veya harcamalarda bulunması hasebiyle, bazı çocuklarına hediyeyi veriyor olması gibi durumlar baş gösterecek olursa, İmam Ahmed'den bunun caiz olacağına delalet eden görüşü nakledilmiştir. Bunun yanında hadiste zikri geçen lafzın zahirinden Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Beşir'e hediyesi noktasında tafsilata girmemesi dolayısıyla, her halükârda fazladan vermesi yahut tahsis etmesinin yasak olduğu anlamının çıkması da muhtemeldir.

el-Muvaffak şöyle der: Hz. Ebu Bekir hadisinden dolayı birinci görüş –İnşallah- daha evla sayılmaktadır. Zira onlardan bazıları, atiyye (hediye) yi gerektirecek anlamda buna has olmuşlardır. Bu sebeple de söz konusu atiyye'ye hak sahibi olmuşlardır, tıpkı buna akrabalık/yakınlık açısından has oldukları gibi. Beşîr hadisine gelince, bu ise genellik olmayan bir ayni mesele hakkında mevzu bahistir. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in tafsilatlı olarak bu konuyu açıklamaması ise hâlihazırdaki durumu bilmesinden dolayıdır.

Tesviye (eşit dağıtım) yapmanın mübahlığı ve fazladan vermenin de mekruh oluşu hakkında ilim ehli arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Müstehap olan tesviye, alacaklılar arasında Yüce Allah'ın mirastaki taksimine göre, yani erkeğe, kadının payının iki mislini vermesidir. Bunu,

İshak ve Muhammed b. el-Hasen demiştir. Çünkü Allah'u Teâla onların arasını taksim etmiş ve yani erkeğe de kadının payının iki mislini kılmıştır ki Yüce Allah'ın taksimatta belirlediği hükme uymak daha evladır. Bunun yanında hayatta iken atiyye vermek, atiyye'nin iki parçasından birisini oluşturmaktadır; bu nedenle -ölüm halinde olduğu gibi- erkeğe, kadının payının iki mislini vermesi gerekmektedir. Zira erkek kadına göre daha ziyadesiyle ihtiyaç sahibidir.

Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Kadına da erkeğe verilen payın ölçüsü verilir; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Beşîr'e: "Onların arasında eşit dağıt." buyurmuştur. Bunu ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "İyilik hususunda onların sana eşit davranmaları hoşuna gitmez mi?"[230] buyruğu sebeplendirmiş ve buna dair illeti ortaya koymuştur. Kız çocuğu, iyilik noktasında erkek gibi hak sahibi olduğu gibi, atiyye ve hibe konusunda da hak sahibidir. Nitekim İbn Abbas'tan nakledildiğine göre Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Çocuklarınız arasında hediye verirken eşit davranınız. Eğer ben birisine fazladan verecek olsaydım, kadınlara fazladan verirdim."[231]

Beşîr hadisi hakkında, bunun aynî bir konu hakkında ve geneli bağlamayan bir durumun hikâyesi sadedinde olduğu, şeklinde cevap verilmiştir. Bu konudaki hükmü ise sadece misli olan hususlarda sabit olmaktadır; zira (hadiste geçen) çocukların halini bilemiyoruz, yani aralarında kız çocuğu var mıydı, yok muydu bilmiyoruz. Şüphesiz biz, Yüce Allah'ın kitabında buyurduğu taksimat üzere eşitlemeyi ortaya koyuyoruz. Muhtemeldir ki bu hediye verişin aslı noktasında bir tesviyeyi kasdetmiş olabilir,

230 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1244.

231 İbn Adiy, el-Kâmil, Cilt: 3, Sayfa: 381; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 177, İsmail b. Ayyaş, onun Said b. Yusuf er-Rahbî, onun da Yahya b. Kesir, onun da İkrime'den yaptığı tarikle aktarmışlardır. Hadis, zayıftır. Çünkü buradaki Said er-Rahbî'nin zayıflığı sebebiyle böyledir. İbn Adiy der ki: "Onun hakkında, İkrime'nin, İbn Abbas'tan rivayet ettiği hadisten zikrettiğim ifadelerden daha münker olanını bilmiyorum." el-Hafız ise bunu Taberâni'ye nispet ettikten sonra: "Hadisin isnadında Said b. Yusuf vardır ve kendisi zayıftır. Bunu İbn Adiy de el-Kâmil adlı eserinde zikretmiş ve ondan daha münker kimseyi rivayet etmediğini belirtmiştir." et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 72; el-İrva, Cilt: 6,Sayfa: 67 adlı eserde der ki: "Burada zikri geçen Said'in zayıflığı hakkında ittifak edilmiştir."

yoksa sıfatı hakkında bu gerçekleşmiş değildir. Zira taksim etmek demek, her yönüyle eşitlemeyi ifade etmez. Nitekim diğer hadis de böyledir.[232]

Annenin, çocuklar arasında fazla olan paydan men edilmesi, babanın durumu gibidir. Çünkü anne, ebeveynden birisini oluşturmaktadır. Bir de babanın bazı çocuklarını tahsis edip seçmesi neticesinde ortaya çıkan haset ve düşmanlığın aynısı, annenin bazı çocuklarını seçmesi neticesinde de ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla baba hakkındaki hükmünün aynısı onda da sabit olur.

Babanın çocuğuna verdiği hibeden dönmesi: Babanın çocuğuna verdiği hibeden dönme hakkı vardır. Bu, İmam Ahmed'in mezhebinin zahirini oluşturmaktadır. İster bu dönüşüyle çocukları arasında eşit taksim yapmayı kasdetmiş olsun yahut etmesin, fark etmez. Bu ise İmam Malik, Evzaî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr'in mezhebini oluşturmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Beşîr'e buyurduğu: *"Onu geri al."* bir lafızda da: *"Onu geri çevir."*[233] Buyruğu, bunu ifade etmektedir. Zira burada o hibeden dönmesini emir buyurmuştur. Emrin en hafif hali ise caiz olduğudur. Nitekim (sahabe olan) Beşîr, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu emrine uyarak, çocuğuna vereceği hibesinden vazgeçmiştir. Dolayısıyla bu hadis, Beşîr'in kendi oğluna bu noktada bir şeyi vermemesi üzere hamledildiğinden, hadisin zahiriyle de çelişki oluşturmamış oluyor. İbn Ömer ve İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kişinin verdiği atiyyesinden yahut hibesinden dönmesi helal değildir. Ancak çocuğuna bir şey hibe eden baba bundan müstesnadır."[234] Bu ise genel bir ifadeyi tahsis etmektedir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise babanın bu hibesinden dönme hakkı yoktur. Bunu ise rey ashabı söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu

---

232 el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: "İbn Abbas hadisine bakacak olursak, doğrusu, bunun mürsel olduğudur." Şöyle de demiştir: Doğrusu, hadis hakkında önceden geçen ifadelerdir.

233 Hadisin kaynağı geçmişti.

234 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 27, 78; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 808-809; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 443; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 795; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 180 Tavustan gelen tariklerle nakletmişlerdir. Tirmizî: Hasen, sahihtir, demiştir. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 65 eserinde de bu hadisin isnadı sahih görülmüştür.

aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Hibesinden dönen kimse, kusmuğunu dönüp yalayan kimsenin durumu gibidir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[235] (Ama) önceki ifadelerin bu hadisi tahsis ettiği ve açıkladığı şeklinde cevap verilmiştir.

Şafiî mezhebine göre anne de hibeden dönme konusunda baba gibi kabul edilir; çünkü anne de: *"Ancak çocuğuna bir şey hibe eden baba bundan müstesnadır."* buyruğunun kapsamına dâhil edilmiştir.

İmam Ahmed'den gelen görüşe göre annenin hibesinden dönme hakkı yoktur. Çünkü hadis, sadece babaya has olarak gelmiştir. Mutlak oluşu açısından da hadis yalnız babayı kapsar, anneyi ise kapsamaz. Aralarındaki farka gelince; Bir defa babanın çocuğu üzerinde velayet hakkı bulunmaktadır ve mirastaki tüm malı hakkında buna hak sahibidir; ancak anne bunun tersinedir.

İmam Malik der ki: Babası, şayet hayatta ise annenin çocuğuna verdiği hibesinden/hediyesinden dönme hakkı vardır. Baba, eğer ölmüş olursa o takdirde bu hibesinden geri dönme hakkı yoktur. Çünkü bu durumda, yetimin hibesi sayılır. Yetimin hibesi ise bağlayıcıdır, tıpkı nafile sadakaya benzer. Nitekim İmam Malik'in mezhebine göre nafile sadaka'dan rücu etme hakkı yoktur.

Çocuğa verilen hibeden rücu etmenin dört şartı vardır:

1) Hibenin, çocuğun mülkünde baki kalması. Şayet hibe, satılması, hediye edilmesi, vakfedilmesi, miras bırakması vb. gibi bir sebeple onun mülkünden çıkmış olursa, o zaman bu hibesinden rücu edemez. Çünkü bu durumda çocuğun dışındaki kimselerin mülkünü geçersiz sayma anlamı çıkmaktadır.

Satış, hediye, vasiyet, miras ve buna benzer yeni bir sebebe bağlı olarak hibe avdet edecek olursa, bu noktadaki hibeden rücu etmeye malik olamaz; çünkü yeni bir mülk ile avdet olmayacağı için babasının öncesindeki hibesinden istifade etmiş olmaz. Bir kusur sebebiyle, ikâle yahut müşterinin iflas etmesi neticesinde bu satış bozulacak (fesholacak) olur da bu şekilde hibe avdet edecek olursa, bunun hakkında ise iki görüş

235 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 234; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1241 İbn Abbas hadisinden nakille...

yer almaktadır. Ama şart muhayyerliği yahut meclis muhayyerliği sebebiyle akdin fesholması neticesinde bu hibe avdet etmiş olursa, hibeden rücu etme hakkı doğar. Çünkü o mülk, bu durumda henüz istikrar kılmış sayılmaz.

2) Hibenin kendisi, çocuğun tasarrufunda olmak şekliyle baki kalmış olması. Yani söz konusu olan hibenin, çocuğun kendi sorumluluğunda olduğu hâlde tasarrufa malik olmasıdır. Buna göre cariye çocuk doğurmak isterse, babanın bundan rücu etme hakkı doğmaz; çünkü buradaki mülk sayılan çocuğun, efendisinden başkasına intikal ettirilmesi caiz değildir. Aynî mal rehin bırakılır yahut iflas eder veyahut da hacr altına alınırsa, babanın bunda rücu etme hakkı yoktur. Zira bunda çocuğun hakkını iptal ve geçersiz sayma anlamı çıkmış olur. Dolayısıyla tasarrufu men eden kişi ortadan kalkacak olursa bu durumda rücu hakkı doğar; çünkü çocuğun mülkü ortadan kalkmış değildir.

3) Hibenin, çocuktan başkasına verilmesine taalluk etmemesi. Şayet -çocuğa bir şeyi hediye etme de olduğu gibi- çocuktan başkasına hibe taalluk eder, insanlar da bu muamelesinde ona rağbet eder ve ona borç (para) verirlerse yahut evlenmesine dair istekte bulunduklarında, erkek olması halinde onu bir bayanla evlendirecek olurlarsa, bu noktada İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda erkeğin rücu hakkı olmaz. Bu görüş, Maliki mezhebine aittir. Çünkü bu, çocuktan başkasının hakkına taalluk etmektedir; dolayısıyla da rücu etmesi halinde onun hakkını geçersiz saymak anlamına gelir. Bir de bununla Müslümanlara zarar vermek şeklinde bir tür maharet gösterme anlaşılabilir. Bu noktada maharet göstermek ise caiz değildir.

İkincisi: Bu durumda rücu hakkı vardır. Çünkü (zikri geçen) hadisin genel manası bunu ifade eder. Zira evli ve borçlunun hakkı bu malın kendisine taalluk etmeyeceğinden, bu hususta rücu etmesini de engellemez.

4) Hibenin, muttasıl (bitişik ve artan gibi) bir fazlalık oluşturmaması. Mesela hibenin (eşya olması halinde) büyümesi ve artması, (köle olması halinde de) sanat öğrenmesi buna bir örnek sayılır. Dolayısıyla hibe artacak olursa bu noktada İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Hibenin rücu etmesine engel teşkil etmez. Bu görüş ise Şafiî mezhebine aittir. Çünkü bu hibe, kendisine hibe edilen şahısta bir fazlalık oluşturmaz; dolayısıyla da hibenin rücu etmesine engel değildir. Tıpkı malın kabzedilmesinden ve munfasıl (ayrı) olmasından evvel söz konusu olan fazlalık gibi kabul edilir.

İkincisi: Bu durumda engel teşkil eder. Bu da Ebu Hanife mezhebine aittir. Çünkü kendisine hibe edilen şahısa verilen bu fazlalık, onun mülkünde söz konusu olan bir artıştır; dolayısıyla da babası cenâhından kendisine intikal etmiş sayılmaz. Onun için -munfasıl malda olduğu gibi- bu hususta rücu etmeye malik değildir. Bunda rücu etmeyecek olursa, aslında da rücu etmez ki, kötü bir ortaklığa sürüklemiş olmasın.

Hayvanın yavrusu, ağacın meyvesi ve kölenin kazancında olduğu gibi munfasıl olan fazlalığa gelirsek bu, rücu etmeye mani değildir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf da yoktur.

Hibe konusunda rücu etmek bir kimsenin: "Bu hibemden vazgeçtim yahut onu geri aldım." veyahut buna benzer rucü edip vazgeçtiğine delalet eden lafızlar söylemesidir. Bu noktada bir hâkimin hükmüne gerek yoktur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, akdin fesh olmasında bir muhayyerliği ortaya koyduğundan, hüküm vermeye ihtiyaç duymaz, tıpkı şart muhayyerliğinin feshedilmesine benzer.

Ebu Hanife ise hâkimin vereceği hüküm olmadığı sürece bundan rücu etmesinin geçerli olmayacağını ifade etmiştir. Çünkü bu hibe, kendisine hibenin verildiği şahıs hakkında istikrar kılınmış bir mal sayılır.

Çocuğuna verdiği hibeyi eğer alacak olur da kendisi rücu etmeye niyetlenirse, o zaman bu rücu sayılır ve itibar edilecek söz, onun niyetinde ifade ettiği sözdür. Niyet edip etmediği bilinmeyecek olur ve bu da babanın ölümünden sonra gerçekleşmiş olursa, rücu ettiğine dair bir karine (delil ve işaret) de yoksa, o takdirde rücu ettiğine dair hüküm verilemez. Çünkü onu alması demek, hem rücu ettiğine ve hem de rücu etmediğine muhtemeldir. Kuşkusuz bizler, hakkında şüphenin bulunduğu bir işi, kesin bir hükümmüş gibi yok edemeyiz. Eğer rücu ettiğine delalet eden bir karine bulunuyorsa, bunun hakkında iki görüş yer almaktadır. Hiçbir amel ve söz olmaksızın rücu etmeye niyet etmiş olursa –bir görüşe göre- bu şekilde rücu hasıl olmaz.

Hediyeyi geri almadan önce babanın ölmesi: Atiyye/hediye konusunda, çocuğuna fazladan verecek olur yahut bazılarına özellikle atiyye vermeyi tahsis etmiş olur ve hediyeyi geri istemeden evvel baba ölecek olursa, hibe edilen şahsiyete bu hediye sabit ve lazım olur. Diğer kalan verese için rücu etme hakkı olmaz. Bu, İmam Ahmed'in ifade ettiği görüşü oluşturmaktadır. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, rey ashabı ve ilim ehlinin çoğunluğu söylemiştir.

Bu konuda İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise diğer veresenin söz konusu hibeyi rücu etmeleri hakkı bulunmaktadır. Bu ise İshak'ın görüşüdür. Ancak o şöyle demiştir: Bir adam ölür ve aralarında miras baş gösterecek olursa, kardeş ve kız kardeşleri dışında verdiğinden bir şeyin faydasını kapsamış olmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) bunu (başkasına fazladan vermeyi) haksızlık olarak isimlendirmiş ve: "*Zulüm üzere beni şahit tutma...*" diye buyurmuştur. Haksızlık ise haramdır. Bu haksızlığı işleyenin yaptığı bu icraat helal olmadığı gibi, karşı tarafın bu payı alması da doğru değildir. Ölüm olması da bu haksızlığı ve zulmü haram olmaktan çıkartmaz; dolayısıyla da bu hibeyi geri vermek icap eder.

Birinci görüşün delili; Hz. Ebu Bekir'in, hurmaları hediye ederken (kızı) Hz. Âişe'ye söylediği: "Umarım ki havzanda bunları tutarsın..."[236] sözüdür. Bu da gösteriyor ki bunları havzasında tutmuş olması durumunda, Hz. Ebu Bekir de bundan rücu edemezdi.

Bunlar, hibe eden babanın sağlıklı olduğu zaman dilimlerinde câridir. Ama ölüm hastalığında iken bazı vereselerine atiyye vermesine gelince, bunlar icra edilmezler. Çünkü ölüm hastalığında iken atiyye vermek, vasiyet hükmüne benzer ki, o zaman –icmâ'ya göre- vereceği şahıs yabancı olması halinde üçte birlik payın durumuna itibar edilir. Aynı şekilde bu durumdaki hibe, varis hakkında da verilmez.

İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamı, ölüm hastalığında bulunan kişinin verdiği hibelerin hükmünün, vasiyet hükmünde sayılacağı noktasında icma etmişlerdir.

236 Hadisin kaynağı, "Atiyye konusunda çocuklar arasında eşit davranmak" başlığında geçmişti.

Babanın, kendi çocuğunun malından alması: Çocuğu küçük olsun, büyük olsun, bir baba, ihtiyacı olduğunda yahut olmadığında, çocuğunun malından istediği vakit alma ve ona sahip olma hakkına şu iki şartla sahip olur:

1) Çocuğunu suistimal etmeden ve ona zarar vermeden bunu alması ve çocuğunun ihtiyaç duyduğu bir şeyi almaması.

2) Çocuğun malından alması halinde onun, başkasından almak durumunda kalması. Nitekim Hz. Âişe'nin rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz ki, kişinin yediği en temiz yemek, kendi kazancından olanıdır. Çocuğu da kendi kazancındandır."[237]

Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden yaptığı rivayete göre; Adamın birisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip: "Ey Allah'ın Resulü! Benim malım ve çocuklarım bulunuyor. Babamın ise mala ihtiyacı vardır (ne buyurursunuz?)" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber de: "Sen ve malın babanındır. Sizin çocuklarınız sizin en güzel kazançlarınızdandır. Öyleyse çocuklarınızın kazancından yiyin."[238] Zira Yüce Allah, çocuğu ba-

---

237 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 31, 41, 127, 162, 173, 193, 201, 202; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 800, 801; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 639-640; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 769; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 46, Ammâre b. Umeyr, onun amcasından yaptığı tariklerle nakletmişlerdir. Ebu Davud'un ve Ahmed'in rivayetinde ise: "Annesi" ifadesi vardır. Hâkim'in rivayetinde de: "Babası" ifadesi gelmiştir. Tirmizî: "Hadis, hasen, sahihtir." demiştir. Hâkim ise: "Şeyhayn şartına göre hadis sahihtir." demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Ona ait el-Esved, onun da Âişe'den gelen başka bir nakil de vardır. Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 42, 220; Nesaî, Cilt: 7, Sayfa: 241; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 723, Âmeş, onun da İbrahim'den yaptığı nakille aktarmışlardır. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 66 eserinde der ki: "Bu hadisin senedi, Şeyhayn şartına göre sahihtir." Bak: et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 9.

238 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 214; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 801-802; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 769; İbnu'l Cârud, Sayfa: 331 ve diğerleri rivayet etmişlerdir. el-İrva, Cilt: 3, Sayfa: 325 eserinde der ki: "Bu hadisin senedi hasen'dir." Hadisin Cabir'den olmak üzere: "Çocuklarınız en temiz..." şeklindeki rivayet olmaksızın şahidi gelmiştir. İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 769; Tahavî, Muşkilu'l Âsâr, Cilt: 2, Sayfa: 230 ve diğerleri İsa b. Yunus tarikiyle, Yusuf b. İshak, onun Muhammed b. el-Munkedir'den -bize tahdis ettiği üzere- nakletmişlerdir. el-Busayri ise: "Bu hadisin isnadı sahihtir, ravileri de Buharî şartına göre güvenilirdir." demiştir. Misbâhu's Zücâce, Cilt: 2, Sayfa: 202; el-İrva, Cilt: 3, Sayfa: 323 eserinde de buna muvafakat etmiştir. Dolayısıyla bu hadisin başka tariklerden olmak üzere şahitleri vardır. Ayrıntıları için el-İrva, Cilt: 3, Sayfa: 323-329 eserine bakınız.

basına hediye olarak kılmış olduğundan dolayı, babanın kendi oğlunun malını alması da onun hakkı sayılır, tıpkı köle (efendi ilişkisinde olduğu) gibi. Bir de baba, kendi çocuğunun malını yönetmeksizin de elde edebilir ve sanki kendi malıymış gibi onun hakkında tasarrufta da bulunabilir.

Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Babanın ancak ihtiyacı kadar olmak üzere kendi çocuğunun malından alma hakkı vardır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kanlarınız (canlarınız), mallarınız ve ırzlarınız birbirinize haramdır aynen bu bulunduğunuz belde ve gününüzün haram (kutsal) olduğu gibidir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[239]

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: "Bir kimsenin malı, ancak onun gönül hoşluğu ile helal olur."[240] Zira çocuğun malı, kendi mülkü üzere tam ve eksiksiz bir mülkiyet ifade etmektedir. Dolayısıyla da bunun kendisinden çekip alınması caiz olmaz, sanki çocuğunun ihtiyacı olduğu malını almasına benzer.

Bu hadisler hakkında şöyle cevap verilmiştir: Birinci görüşün hadisi bir defa bunu teşvik etmekte ve tefsir etmektedir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bizzat çocuğun malını, babasının malı olarak saymıştır; dolayısıyla da aralarında menfi bir durum yoktur.

---

239 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 8, Sayfa: 108.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1305-1306, Ebu Bekre hadisinden nakille rivayet etmişlerdir. Buharî, Cilt: 8, Sayfa: 573, İbn Abbas hadisinden, Cilt: 8, Sayfa: 106. nakille ve İbn Ömer hadisin nakille; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 889, Cabir hadisinden nakille rivayet etmişlerdir.

240 Ömer Ebu Hurra er-Rakkâşi hadisinden nakille Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 72; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 100. Hadiste Ali b. Zeyd b. Cüdân vardır ve onda zaafiyet bulunmaktadır. et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 46 eserinde de böyle geçmektedir. Ebu Humeyd es-Sâidi hadisinden nakille Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 425; İbn Hibbân, el-İhsân, Cilt: 7, Sayfa: 587; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 100 ve diğerleri nakletmişlerdir. el-Hâfız, et-Telhis eserinde der ki: "Ebu Humeyd hadisi, bu konuda en sahih olandır." Mecmua'z Zevâid,Cilt: 4, Sayfa: 171 de ise şöyle der: "Bunu, Ahmed ev Bezzâr rivayet etmiştir, hepsinin ravileri ise sahih ravilerdir." Hadisin Amr b. Yesribî, İbn Abbas ve Enes'ten olmak üzere şahitleri yer almaktadır. Hadis el-İrva, Cilt: 5, Sayfa: 279-282 eserinde ise sahih kabul edilmiştir. Bu konuda İbn Ömer'den gelen bir hadise göre ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Kimse izni olmaksızın birisinin hayvanının sütünü sağmasın." Buharî, Cilt: 5, Sayfa: 88; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1352.

Babasının istemesi durumunda çocuğun bunu ondan bir borç olarak sayma hakkı yoktur. Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiye göre ise bunu borç sayma hakkı vardır. İbn Kudâme ise; Bana göre bu ihtilaf, önceki ifadelere mebnîdir, demiştir.

Temlik etmeden evvel baba, eğer çocuğunun malında tasarruf edecek olursa, bu tasarrufu geçerli olmaz. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. O şöyle demiştir: Kabzetmediği sürece babanın oğlunun kölesini hürriyetine kavuşturması caiz değildir. Buna göre borcundan teberrî etmesi, malından hediye vermesi ve onun adına satışta bulunması sahih olmaz. Çünkü çocuğun malı, kendisi hakkında tam ve eksiksizdir. Babanın ise bunu kedisinden alması ancak ona hibe ettiği bir mal hükmünde sayılır ki, bundan evvel malı alacak olmasıyla tasarrufu geçerli olmaz. Zira o, velayeti olmadığı hâlde başkasının mülkünde tasarruf etmiş olur.

Çocuk küçük olursa yine bu geçerli olmaz. Çünkü küçük olması hasebiyle, hakkında payın olmadığı bir tasarrufa malik de değildir. Zira borcunu düşürmek, köleyi azad etmek ve malını hibe etmek paydan sayılmaz.

Babadan başkasının –izni olmadan- başkasının malından alma hakkı da yoktur. Zira hadis, baba hakkında varit olmuştur; dolayısıyla babadan başkasının üzerine kıyas edilmesi doğru olmaz. Çünkü babanın, küçük olan çocuğunun ve malının üzerine velayeti vardır, ona karşı tam bir şefkati bulunmaktadır, hakkı çok ve kesindir, hiçbir surette de mirasını düşürmez.

Hibe'den rücu etmek: Babadan başkasının, hibesinde ve hediyesinde rücu etme hakkı yoktur. Bunu, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Hibesinden dönen kimse, kusmuğunu dönüp yalayan kimsenin durumu gibidir."

Bir lafız ise şöyledir: "Kusmuğuna rücu eden köpek gibi hibesinden dönen kimsenin kötü örneği bize yakışmaz." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[241]

241 Buharî, Fethu'l Bâri ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 234, 235; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1240, 1241, İbn Abbas hadisinden nakille… İkinci hadisin siyakı, Buharî'ye aittir.

Bir buyruğu da şöyle gelmiştir: "Kişinin verdiği atiyyesinden yahut hibesinden dönmesi helal değildir. Ancak çocuğuna bir şey hibe eden baba bundan müstesnadır."[242]

Sevrî, İshak ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: Akrabası olmayan kimselere bir şeyi hediye veren kimse, karşılığı verilmediği sürece bundan dolayı rücu etme hakkı doğar. Kim de akrabası olan kimselere bir şeyi hediye verirse, bundan dolayı rücu edemez. Nitekim bu minvalde Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Kişi, karşılığı verilmediği müddetçe hibesini geri alma hakkına sahiptir."[243] Çünkü bu hediyenin karşılığında bir ivaz hasıl olmadığından dolayı –âriyet malında olduğu gibi- bundan rücu etmesi de caizdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Hediye verdiği için bu mal konusunda onun üzerinde velayeti yoktur. Onun içindir ki mahrem olan akraba gibi kabul edilir ve bu hibesinden rücu edemez.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle der: Bizim öne sürdüğümüz hadisler, onların ortaya koydukları hadislerden daha sahih ve daha evladır... Âriye konusuna gelince bu ise sadece fayda ve menfaatlerin hibe edilişi demek olur, kabzedilmesiyle bu hasıl olmaz. Eğer kullanılması neticesinde kişi onu kabzetmiş olursa, âriye'nin faydalarından elde edilen şeyler bizim konumuzun benzerini ifade etmiş sayılır ki, o zaman da bundan rücu etmek caiz olmaz.

İttifak'tan hasıl olduğu üzere, her kim –çocuğu olmaksızın- mahrem olan akrabasına bir şeyi hibe edecek olursa, bunda rücu hakkı yoktur. Aynı şekilde kocanın karısına hibe ettiği şey de böyledir. Söz konusu olan ihtilaf

242 Bu hadisin kaynağı, "Babanın, çocuğuna verdiği hediyeden rücu emesi" bölümünde geçmişti.

243 İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 798; Beyhakî, Sayfa: 6, Sayfa: 181, İbrahim b. İsmail b. Mucemmâ, onun da Amr b. Dînâr'dan yaptığı tarikle nakletmişlerdir. Beyhakî şöyle demiştir: "İbrahim b. İsmail, hadis ehline göre zayıftır. Amr b. Dînâr'ın Ebu Hureyre'den yaptığı rivayet ise kopuktur. Mahfuz olan Amr b. Dînâr'ın, Sâlim'den, onun babasından, onun da Ömer'den yaptığı nakildir. Hz. Ömer der ki: "Kim, karşılığı verilmedikçe bir hibe verecek olursa, onu almaya en layık olan odur, akraba olması bunun dışındadır." Beyhakî (devamla): "Buharî, en sahih olanın bu olduğunu söylemiştir." demiştir. Misbâhu's Zücâce, Cilt: 2, Sayfa: 236'da der ki: "Bu hadis, İbrahim b. İsmail b. Mucemmâ'nın zaafiyeti sebebiyle zayıftır."

ise bunların dışındakiler için mevzu bahistir. Kadının kocasına bir şeyi hibe etmesine gelince, bu noktada İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda kadın o hibesinden rücu edemez. Bu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Ancak kadınların vazgeçmesi veya nikâh bağı elinde bulunanın (velinin) vazgeçmesi hali müstesna, affetmeniz (mehirden vazgeçmeniz), takvâya daha uygundur..."* (Bakara Suresi: 237)

Şöyle de buyurmuştur: *"Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile (cömertçe) verin; eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa onu da afiyetle yeyin."* (Nisa Suresi: 4) Bunun yanında zikri geçen hadislerin genel ifadesi de buna delil teşkil etmektedir.

İkincisi ise: Kadın o hibesinden rücu edebilir. Çünkü bu bağlamda Hz. Ömer'in kavli şöyledir: "Kadınlar isteyerek ve korkarak (hediye) verirler. Hangi kadın kocasına bir şey verir de dilediğinde onu geri almak isterse, buna başvurabilir."[244] Bu ise Şüreyh ve Şâbî'nin görüşüdür.

İmam Ahmed'den gelen üçüncü görüşün zahirine göre, kadının bu hibesi noktasında, kocasının kendisinden onu istediğine, ona kızgın olması veyahut kadının kocasından korkmasından dolayı o hibeyi geri vermek durumunda kalması gibi bir karine/delil bulunuyorsa, o zaman kadının bu hibesinden rücu etme hakkı doğar. Çünkü bu durum, o kadının hediyeyi gönül rızasıyla ona vermediğine şahitlik eder. Hâlbuki Yüce Allah, sadece gönül hoşluğu olması şartıyla onu vermeyi mübah kılmıştır.

Sadaka veren kimsenin bu sadakasında rücu etmesi (dönmesi) zikri geçen ilim adamların hepsine göre caiz olmaz. Çünkü Hz. Ömer buyurur ki: "Kim, akraba bağları için hibe verir yahut bunu sadaka şekliyle yerine getirirse, bunlarda rücu edemez."[245]

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim ileri sürdüğümüz hadislerin genel olmasının yanında, bizim ve onların ortaya koydukları deliller ittifak halindedir. Bu nedenledir ki bizim de onların da ileri sürdüğü görüş hakkında ittifak edilmiştir.

---

244 Abdurrazzak, el-Musannaf, Cilt: 9, Sayfa: 115.

245 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 754. Hadisin senedi, Müslim şartına göre sahihtir, bunu el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 56 eserinde ifade etmiştir.

Hibe'den dolayı kazanç elde etmeyi murad etmek: Mutlak olan, hibe kazancı elde etmeyi kapsamaz, ister bir kimse hibenin aynısını, daha düşüğünü veyahut daha üstün olanını vermiş olsun, fark etmez. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü bu, teberru/bağış üzere gerçekleşen bir atiyye olduğundan –misli bir hediye ve vasiyet de olduğu gibi- bununla kazanç gerçekleşmez.

İmam Şafiî de hibenin aynısı ile düşüğü hakkında önceki açıklamaların benzerini söylemiştir. Ama daha üstün bir hibeyi vermiş olursa, bunun hakkında ise iki görüşü bulunmaktadır. Bunlardan birisine göre bu durumda kazanç gerçekleşir. Bu, aynı zamanda İmam Malik'in de görüşüdür. Çünkü Hz. Ömer'in: "Her kim bir hibe verir, bununla sadece kazanç elde etmeyi kasdetmiş olur da bu hibesi üzere kalırsa, bundan razı olmadığı sürece hibesinden rücu etme hakkı olur."[246] kavli bunu ortaya koymaktadır.

Hibe'den dolayı bir karşılıklı (ivaz) koyulursa, o zaman bu, ivazsız başlı başına yeni bir hibe hükmünde olur ve bu durumda ikisinden hangisine bir kusur isabet edecek olursa, artık onu geri verme hakkı da doğmaz. Hak sahibi olarak hibe elinden çıkacak olursa, bunu o sahibi alır ve hediye verilen şahıs da bedeliyle bundan rücu edemez.

Eğer hibede belli bir kazancı şart koşarsa bu, geçerlidir. Çünkü bu, alışverişte olduğu gibi ivazı bilinen bir temlik sayılır. Hükmü ise derk tazmini, muhayyerlik sabitesi ve şufâ noktasındaki alışveriş hükmüne benzemektedir. Bunu, rey ashabı söylemiştir. Şafiî ashabı ise bunun sahih olmayacağını; çünkü hibe konusunda koşulan bir şartın, hibenin gereğini olumsuz kılmayacağını, ifade etmişlerdir. (Ama) bunun bir ivaz/karşılık şeklinde söz konusu olan bir temlik olacağı yönünde cevap verilmiştir ki, o takdirde bu, sahih ve geçerli olur. Sanki: "Bunu, sana dirhem karşılığında mülk olarak verdim." demiş gibi kabul edilir. Çünkü "temlik" ifadesini kullanmış olursa, bu durumda bu bir hibe sayılır, "ivaz/karşılık" ifadesini kullanmasıyla da bu bir alışveriş olmuş olur.

Hibede meçhul bir kazancı şart koşarsa, bu geçerli olmayacağı gibi, hibe de fasit olur. Hükmü de fasit bir alışverişin hükmü gibi sayılır. Bu

246 Geçen kaynak.

durumda hibenin kendisine verildiği şahıs, muttasıl ve munfasıl olan tüm fazlalıkları geri verir. Zira bunlar, hibeyi verenin mülkünde bulunan artışlar ve fazlalıklardır. Hibe eğer telef edilen mallardan idiyse, o zaman da bunların bedelini öder. Bu, İmam Şafiî ile Ebu Sevr'in görüşünü oluşturmaktadır.

İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşılan bunun sahih olacağı şeklindedir. Buna göre razı olduğu bir ivazla o hibenin yerine bir şeyi verecek olursa, bununla akit bağlayıcı olur. O zaman, karşısındaki razı olana değin ona vermek düşer. Bunu yapmayacak olursa, hibeyi verenin rücu hakkı doğar. Çünkü bu, bir alışveriştir ve bunda karşılıklı rızaya itibar edilir; ancak bunun yanında karşılıklı olarak ivazla verilen bir alışverişe dönüşmüştür. Dolayısıyla onu memnun edecek bir karşılık/bedel verirse, o takdirde memnun olmaları hasebiyle karşılıklı olarak ivaz vermeleri neticesinde alışveriş hükmü hasıl olur. Bunun temeli Hz. Ömer'in: *"Bundan razı olmadığı sürece hibesinden rücu etme hakkı olur."* kavlidir. Buna yakın bir mana da Hz. Ali, Fudâle b. Ubeyd ve Malik b. Enes'ten de rivayet edilmiştir. Bu, mutlak hibenin kazanç gerektireceği görüşünü kabul edenlere ek olarak, İmam Şafiî'nin de havlini oluşturmaktadır.

UMRÂ VE RUKBÂ BÖLÜMÜ

Umrâ ve Rukbâ: Bunlar, icap, kabul, kabz (teslim alma) yahut -kabul edenlere göre- bunların yerini alacak ifadeler şekliyle diğer hibelerin gerek duyduğu hibe türlerinden sayılmaktadır.

Umrâ'nın şekli: Mal sahibinin, bir kimseye: "Ömrün boyunca bu evimi sana hibe ettim, ömrüm boyunca, yaşadığım sürece yahut sen hayatta olduğun sürece veyahut yaşadığın müddetçe bu ev sana aittir." gibi sözler söylemesidir. Bu hibe, hibe edenin ömrüne bağlı olduğu için *"Umrâ"* diye isimlendirilmiştir.

Rukbâ'ya gelince; Mal sahibinin birisine: "Senin için bu evi beklettim ya da benden önce ölürsen bu ev bana dönecek, eğer ben senden önce ölürsem sana ait yahut senden sonra gelene (çoluk çocuğuna vb.) ait olacaktır." gibi sözler söylemesidir. Sanki "Hangimiz en son ölürse ev ona ait olur." denmesi gibidir. Bu hibe çeşidinde her biri diğerinin ölümünü beklediği için beklemek anlamına gelen *"Rukbâ"* ismi verilmiştir. İlim ehlinin çoğunluğuna göre umrâ ve rukbâ caizdir. Çünkü bu minvalde Cabir'in rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Umrâ, verilen kimseye caiz ve rukbâ da verilen kimseye caizdir."[247]

---

247 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 303; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 821; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 633-634; Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 274; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 175, Davud b. Ebu Hind, onun da Ebu Zübeyr'den yaptığı tarikle nakletmişlerdir. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 53 eserinde der ki: "Bu hadis, Ebu Zübeyr'in ananesiyle beraber Müslim'in şartı üzeredir." Süfyan, onun İbn Cüreyc, onun Ata, onun da Cabir'den yaptığı tarikle, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Malı, rukba kılmayın, ukbâ'da kılmayın. Kim, malını rukba yahut ukbâ kılarsa bu mal, mirasçısına gider." Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 820; İbn Hbban ve Beyhakî. el-İrva, eserinde ise: "Bu hadisin isnadı, Buharî-Müslim şartına göre sahihtir." denilmiştir. Hadisin Ebu Zübeyr, onun Tavûs, onun İbn Abbas'tan yaptığı rivayetle olmak üzere şahidi vardır. Bunu ise İbn Hibban ve başkası nakletmiştir. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 55 eserinde der ki: "Hadisin ravileri güvenilirdir, ancak hadiste Ebu Zübeyr'in ananesi bulunmaktadır."

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Malı, umrâ ve rukbâ kılmayınız."[248] kavlindeki yasağa gelince, bu, sadece onlara bir bildirim yoluyla söylenmiştir. Yani eğer sizler, umrâ ve rukbâ'da bulunursanız, kuşkusuz bununla malınızı onların eline teslim etmiş olursunuz ve size de o maldan bir şey düşmez, demek istemiştir. Nitekim hadisin siyakı, bunu ifade etmektedir.

Buna göre malını umrâ şekliyle veren kimsenin bu malı, mûmer'e (umre kılınan şahsa) intikal eder. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu hususta Cabir'in yaptığı nakile göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Mallarınızı kendi elinizde tutunuz ve onları ifsat etmeyiniz! Çünkü kim, bir şeyi umrâ kılarsa o şey artık mûmer'e (umre kılınan şahsa) ait olur, hayatta iken de, ölmüş iken de olsa durum böyledir ve akabinde gelene (çoluk çocuğuna vb.) kalır."[249]

Bir lafız ise şöyle gelmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) umrâ hakkında, kendisine bağışlananın lehinde hükmetti." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[250]

İmam Malik ve Leys ise şöyle demişlerdir: Umrâ, menfaat ve faydaları temlîk etmek demektir, yoksa hâli hazırda mûmer'e (umre kılınan şahsa) o malı mülk olarak vermek demek değildir ki, mûmer'e bir de ev verilmiş olsun. Buna göre ölmesi halinde ancak ev, mûmer'e avdet eder. Şayet: "Ev, ona ve çoluk çocuğuna aittir." derse, o zaman söz konusu ev onlara ait olur. Nakzettiklerinde ise artık ev mûmer'e avdet eder. Onlar (İmam Malik ve Leys), bu noktada Yahya b. Saîd'in, Abdurrahman b. el-Kâsım'dan yaptıkları rivayeti gerekçe göstermişlerdir. Şöyle demiştir: Ben Mekhûl'ü işittim, kendisi el-Kasım b. Muhammed'e umrâ'yı ve bu hususta insanların fikirlerini sormaktaydı. Bunun üzerine el-Kasım b. Muhammed şöyle cevap vermiştir: "Beraber yaşamış olduğum bütün insanlar, malları ve kendilerine verilen hibeler konusunda şartlarını sürdürüyorlardı."[251] Zira temlîk, kişinin bir müddete ve süreye değin satması durumunda ol-

---

248 Geçen kaynağa bakınız.
249 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1246-1247.
250 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 238; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1246. Hadisin lafzı ise Buharî'ye aittir.
251 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 756.

duğu gibi vakte bağlı olamaz. Dolayısıyla vakte bağlı olmadığına göre onun bu (rivayetteki) kavli de menfaat ve faydaların temlîk edilmesine hamledilir. Zira bunun vakit olarak belirlenmesi doğru olmaz.

el-Muvaffak şöyle der: İmam Malik, umrâ hadisini *"el-Muvattâ"* adlı eserinde bizzat rivayet etmiştir. Hadis, sahihtir ve bunu Câbir, İbn Ömer, İbn Abbas, Muâviye, Zeyd b. Sâbit ve Ebu Hureyre rivayet etmiştir. el-Kâsım'ın kavli ise isimlerini zikrettiğimiz sahabe ve tabiinden olanlara muhalif olması hasebiyle, kabul edilemez. Peki, Seyyidu'l Mürselîn olan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kavline muhalif olması durumunda nasıl kabul edilsin? Aktaranların çoğunun Medine ehlinden olması sebebiyle bunun bir icma halini almış olacağı iddiası ise doğru değildir…

Onların ileri sürdükleri: "Temlîk bir vakte bağlı olamaz." sözlerine gelince, biz de: Şeriat, bizzat bunun vaktini geçersiz kılmış ve bunu mutlak bir temlîk saymıştır, deriz.

Kişi: "Öldüğünde bu mal benimdir." diye şart koşacak olursa, bunun hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda akit ve şart geçerlidir. Ne zaman ki mûmer (umre kılınan şahıs) ölecek olursa, mal da mûmer'e rücu eder. Bunu, İmam Malik ve Ebu Sevr söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini de oluşturmaktadır. Çünkü bu noktada Câbir'den rivayet edildiğine göre, o şöyle demiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in cevaz verdiği umrâ: 'Bu, senin ve çocuklarının olsun!' demekle yapılır. Fakat: 'Bu mülk, yaşadığın müddetçe senin olsun!' derse, o mülk sahibine döner."[252]

Bir lafız da ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Herhangi bir kişiye ve çocuklarına bir umrâ hibe edilirse, bu o kişinin olur. Bu umrâ, hiçbir zaman hibe eden kişiye geri dönmez. Çünkü onun bu hibesi, miras hükümlerinin geçerli olduğu bir hibedir."[253]

İkincisi: Bu durumda hibe, mûmer'e ve varislerine kalır, şart ise sâkıt olur. Bu da İmam Şafiî'nin yeni görüşü ve Ebu Hanife'ye ait olan

252 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1246.
253 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 756. Onun tarikiyle de Müslim, Sahih, Cilt: 3, Sayfa: 1245 eserinde nakletmiştir.

kavlidir. Bu, mezhebimizin kuvvetli görüşünü de oluşturur. Mutlak olan hadisler sebebiyle bunu İmam Ahmed, Ebu Tâlip'ten gelen rivayetle ifade etmiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Ne rukbâ ne de umrâ helal değildir. Kime bir şey umrâ kılınmışsa yahut kime de bir şey rukbâ kılınmışsa -hayatta olsun, ölmüş olsun- bu ona ait olur."[254]

Bu da açık olarak şartın iptal ve geçersiz olduğunu gösterir. Çünkü rukbâ'da şart olan husus, mal sahibinin kendisinden evvel ölmesi durumunda malın avdet etmesidir. Zira biz, bu şartı caiz görecek olursak, o takdirde vakitli bir hibe olmuş olur ki, hibe de vaktin belirlenmesi caiz değildir, bu hibenin şartını da ifsat etmez. Zira bu, mûmer'e şart olan bir durum değildir; bu, ancak veresesi üzerine bir şarttır. Ve ne zaman ki kendisiyle akdedilen bir şeyde şart olmazsa, bunda bir etkisinin olması da mümkün değildir.

Ama: "Şu evimde yaşadığın süresince yahut yaşadığın müddetçe onda kalabilirsin." vb. şeyler söyleyecek olursa bu, bağlayıcı bir akit anlamına gelmez. Çünkü bu, gerçekte hibenin menfaat ve faydaları demektir ve bu faydalar da ancak zamanın peyderpey geçmesiyle anlam kazanır ve elde edilir. Öyleyse bu noktada kabzettiği ve o evde kaldığı süre kadarıyla bağlayıcılığı ifa etmiş olur.

Bu hâlde iken o meskenden istediği vakit rücu etme hakkı doğar. Taraflardan hangisi ölürse, (meskenden istifade etme) mübahlığı geçersiz olur. Bunu, ilim adamlarının çoğunluğu ve onlardan fetva ehli olarak ibraz olmuş topluluk içinde bulunan Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu, söz konusu hibe'ye bağlı faydalarının mübahlığıdır –âriye akdinde olduğu gibi- bağlayıcı bir muâmele sayılmamaktadır. Bu yönüyle umrâ konusundan da ayrılır; çünkü umrâ bağlayıcılığı bulunan bir hibe şeklidir.

254 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 34, 73; Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 273, 274; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 796; İbnu'l Cârud, Sayfa: 330, İbn Cüreyc, onun Ata'dan, onun Hubeyb b. Ebu Sâbit, onun da İbn Ömer'den haber verdiği tarikle nakletmişlerdir. Hadisin ravileri Şeyhayn ravileridir ve buna geçmiş ifadeler şahitlik etmektedir.

LUKATA[255] BÖLÜMÜ

Lukata; sahibinden çıkıp kaybolmuş ve başkası tarafından bulunmuş kayıp maldır. Bu noktada aslolan, Zeyd b. Hâlid el-Cühenî'nin yaptığı rivayettir. Kendisi der ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e altın veya gümüş buluntu (lukata) hakkında sorulmuştu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kesesini ve bağını belle, sonra onu bir yıl ilan et. (Sahibini) bilemezsen, onu harca. O, yanında bir emânet olsun. Günün birinde arayanı gelecek olursa, ona ödersin." buyurdu. Bunun üzerine O'na kaybolmuş develerden soruldu. Şöyle buyurdular: "Kaybolan develerden sana ne? Onları (kendi hâline) bırak. Zira sahibi onu buluncaya kadar, ayağında çarığı, sırtında su tulumu vardır. Suya gider, ottan yer." Bu sefer (kaybolmuş) davardan soruldu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: 'Onları alın. Zira onlar ya senindir, ya (kaybeden) kardeşinindir ya da kurdundur.' buyurdular." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[256]

Hadiste geçen bazı ifadeler: *el-Vekâ*: Kesenin kendisiyle bağlandığı ip, bağ demektir. *el-Afâs:* Malın/paranın içine konup iple bağlandığı kese, cüzdandır. *ed-Dâlle* ise; Sadece kaybolan hayvanlar için kullanılan bir ifadedir, çoğulu "*davâll*" şeklindedir.

İmam Ahmed der ki: Faziletli olan, buluntu eşyayı kendi haline bırakıp, onu almamaktır. Çünkü alınması halinde bu, o kişinin haram yemesine, onu bulanı araştırma zorunluluğunu zayi edebilmesine ve bu noktadaki emaneti eda edememesine sebebiyet verebilir. Bu nedenle buluntu eşyayı terk edip almamak -yetim malını üstlenme konusunda olduğu gibi- daha evla ve daha ihtiyatlı sayılmaktadır.

---

255 Lukata: Buluntu eşya demektir. (Çevirmenin notu)

256 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 186.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1346-1349.

Ebu'l Hattab ise buluntu (lukata) eşyasının sahibini araştırma noktasında adım atan ve bu eşya hususunda kendisine hakim olan kimsenin bunu almasının daha faziletli olacağı görüşünü tercih etmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin kavlini oluşturur. Ondan bir de lukata'yı almanın vacip olduğuna dair başka bir görüş de gelmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Mümin erkeklerle mümin kadınlar da birbirlerinin velileridir."* (Tevbe Suresi: 71) Müslüman, diğer Müslüman'ın kardeşi olduğuna göre, onun malını muhafaza edip koruması da vacip olur. Buluntu eşyayı (lukata) almayı vacip sayanlardan birisi de Ebu Hanife olmuştur.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Eğer onu alabilecek durumda ise kuşkusuz bunu alması ve onu (bilmeleri için insanlara) tanıtması bana göre daha iyidir. Çünkü bunun altında Müslüman'ın malını muhafaza etme yatmaktadır. Onun için bu, lukatayı zayi etmekten daha evla sayılmaktadır.

Lukata'nın tarifi: Lukata (buluntu eşyası)nın tarifi hakkında altı fasıla vardır:

Birincisi: Bu lukata'nın gerekliliği hakkında... Zira lukata'yı bulan herkes hakkında bu bir vecibedir, ister onu mülkiyetine geçirmek istemiş olsun yahut da onu sahibine vermek için muhafaza etmiş olsun, fark etmez. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bunu emir buyurmuş ve buluntu eşyası hakkında bir ayrım yapmamıştır. Nitekim onu sahibine vermek için bu eşyayı koruyup saklamak, ancak onu sahibine ulaştırmakla kayıtlanmıştır ki, bunun yolu da (bulunması için) onu tarif etmekle mümkündür. Ama buluntu eşyasının onu bulanın elinde kalıp, onu sahibine ulaştırmaması ise açıkçası o eşyayı helak etmek anlamına gelir. Çünkü (ilan) tarif etmeksizin onu sahibine ulaştırmayıp elinde tutması demek, onu sahibine ulaştırmayıp zayi etmektir ve bu da caiz değildir. Zira tarif/ilan vacip olmasaydı bu durumda onu lukata şeklinde elinde (muhafaza edip) tutmak da caiz olmazdı. Çünkü o zaman bu eşyanın olduğu yerde kalması, onun sahibine ulaşmasından daha yakın ihtimalde sayılır.

İmam Şafiî ise lukata eşyasının, sahibi için muhafaza etmeyi isteyen kimse hakkında bunun bir vecibe olmayacağını ifade etmiştir.

İkincisi: Bu lukata'nın tarif/ilan süresi. Bu süreyi gözetmek ise sünnettir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü buluntu eşyası hakkında gelen Zeyd b. Hâlid hadisine göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onun bir sene ilan edilmesini emir buyurmuştur."[257] Bu senenin ise malın bulunması itibariyle ve haddi zatında peşini takip etmesi şeklinde bir vecibesi söz konusudur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), lukata hakkında kendisine sorulduğunda onun ilan edilmesini emir buyurmuştur; zira emir ifadesi de onun "hemen" yapılmasını gerektirmektedir. Zaten ilandan kasıt da o ilan haberinin, mal sahibine bizzat ulaştırılmasıdır. Bu da peşi sıra olmak üzere malın zayi olmasının akabinde ilan etmekle elde edilir.

Üçüncü: Lukata'yı ilan etme vakti. İlanı gece değil, gündüz vakti yapılır. Çünkü insanların kalabalık oldukları ve birbirleriyle karşılaştıkları vakit dilimi gece değil, gündüzdür. İlanı ise lukata malını bulmuş olduğu o gün içerisinde yapar ve o hafta içerisinde ilan daha sıklıkla yapılır. Çünkü bu zaman diliminde talep de fazladır. Sonrasında ise ilanı peş peşe hemen yapmak vacip değildir.

Dördüncüsü: Lukata'nın yeri. Bu yerler ise çarşı/pazarlardır, namaz sonrasında toplanıp kalabalık oluşturdukları mescitlerin giriş kapıları ve camii önleridir. Aynı şekilde insanların yoğun bir şekilde bulundukları mekanlar da buna dâhildir. Çünkü ilandan kasıt -sahibinin ortaya çıkması için- lukata malını hatırlatmak ve onu izhar etmektir. Buluntu eşyanın sahibini bulmak için çarşı/pazarlarda araştırma yapması zorunludur, ama bu araştırmayı mescitlerde ilan etmez. Zira mescitler bu amaçla bina edilmemiştir.

Beşincisi: Buna kimin velayetlik edeceği... Kayıp eşyayı bulan kimse, bu işe kendisi velayet edebildiği gibi, kendi yerine başkasını da tayin edebilir. Bunu, gönüllü olarak yaparsa ne alâ, aksi hâlde buna dair ücret isterse o zaman bu, lukata'yı bulan şahsa aittir. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu, ilanı veren kimse üzerine bir vecibedir; dolayısıyla onu ödemek de kendisine aittir, sanki o malı mülkiyetine geçiren kimsenin hükmü gibi sayılır. Nitekim bu konuya kendisi velayet etmiş

257 Bu, Zeyd b. Halid hadisinden nakille gelmiştir ve hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadisin kaynağı "Lukata Bölümü"nün başında geçmişti.

olsaydı, bundan dolayı o da, söz konusu buluntu eşyasının sahibinden bir ücret almayı hak etmeyecekti. Dolayısıyla bundan dolayı adam kiralamış olması da böyledir.

Ebu'l Hattab'ın tercih ettiği görüşe göre, söz konusu bu buluntu eşyasını -temlik olmaksızın- sadece sahibini bulmak için muhafaza etmeyi kasdetmiş olsa, bu durumda o, malın sahibine ücretle rücu eder. İbn Akîl de ilan şeklinde malik olunmayan mallar hakkında bunun aynısını söylemiştir. Çünkü bu, malın sahibine ulaşma noktasında bir teminattır; dolayısıyla ücreti de mal sahibinin üzerine gerekli olur, tıpkı onun malına ait depo ve davarı sebebiyle ücreti gibi kabul edilir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Eğer malı ilan edene (mal sahibi) o malından bir şey verecek olursa, bu durumda ona bir borç yoktur. Tıpkı o malı muhafaza eden kişiye ondan bir şeyler vermiş gibi sayılır. (Ama) buna geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Altıncısı: İlanın keyfiyeti hakkında... Bu da o buluntu eşyasının sadece cinsini zikrederek: "Kimin altını, gümüşü, dinar yahut giysisi vb. kaybolmuş ise..." şeklinde demesi ve onu nitelememesidir. Zira onu niteleyecek olursa, o takdirde onun özelliğini işitmiş olanların bilgisi sebebiyle o, mal sahibi açısından bir delil olarak kalmamış olacaktır. Yahut bazıları bunu kendileri sahiplenmek isteyecek ve ona malik olmadıkları hâlde onu elde etmiş olacaklardır.

Lukat'a eşyasının az olması: Mezhebimizin zahir (kuvvetli ve açık) görüşüne göre lukata eşyasının az yahut çok olmasında bir fark yoktur. Ancak azlıktan kasdedilen bir tane hurma, kırık bir eşya parçası yahut bir bez parçası gibi insanın çok rağbet etmediği eşya olursa, bu durumda ilan olmaksızın da onu almada ve ondan istifade etmede bir sakınca yoktur.

el-Muvaffak şöyle der: Lukata'nın az olması halinde kendisiyle istifade edilmesinin mübahlığı hakkında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Şöyle de demiştir: Mübah olan azlığın sınırı hakkında ne İmam Ahmed'den ve ne de zikrettiğimiz çoğunluk ilim adamlarından bir görüş vardır.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise şöyle demişlerdir: Hırsızlıktan dolayı elin kesilmesine sebebiyet verecek olan ölçü kadar lukata eşyasının ila-

nını yapmak vaciptir. Bu ölçü ise İmam Malik'e göre dinarın dörtte biri, Ebu Hanife'ye göre de on dirhemdir. Çünkü bunun düşüğündeki miktar kıymetsizdir ve –bir tek hurma ve değersiz bir eşya parçasında olduğu gibi- ilan edilmesi vacip değildir. Nitekim Câbir'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bize kişinin bulduğu baston, ip, kamçı ve benzeri (kıymetsiz) şeylerden yararlanmasına izin verdi."[258]

İp, kimi zaman dirhemler değerinde olur. Şafiîlere göre ip hakkında, diğer üç mezhepteki görüşler gibi (farklı) görüşleri gelmiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre, rivayet onların ettikleri Zeyd b. Halid hadisi, genel bir ifadeyle tüm lukata'ları kapsamına almakta ve lukata'nın sınırını da geçersiz kılmaktadır. Buna göre -delilden çıkan hüküm dışında- lukata'nın genel anlam üzere kalması gereklilik arz eder. Nitekim diğerlerin bu hususta zikrettiklerini haklı çıkaracak bir nass yoktur, nassa uyan bir anlam da yoktur. Çünkü bu noktada sınır ve ölçü koymak, kıyasla bilinemez. Bu, ancak nass ve icma olduğunda alınabilir. Hâlbuki onların ifadelerinde ne nass'tan ve ne de icma'dan bir delil mevcuttur.

İlanın ertelenmesi: İmkânı olduğu hâlde ilan bir yıldan sonraya erteleyecek olursa, günahkâr olur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir sene içerisinde ilan edilmesini emir buyurmuştur. Emir, kuşkusuz gereklilik ifade eder. Bunun yanında böyle bir durumun baş göstermesi, mal sahibinin söz konusu eşyayı unutmasına sebebiyet de verebilir. Açıkçası bir senenin geçmesi halinde bundan (taraflar) ümit de keser, takibi ve talebi de terk ederler.

İmam Ahmed'in ifade ettiğine göre ilan konusu, bir seneden sonrasına ertelenmesi durumunda düşer. Çünkü tarifin/ilanın hikmeti, ilk seneden sonra hasıl olmaz. Şayet yılın bir bölümünde ilan etmeyi terk edecek olursa, o zaman ilanı diğer kalan vakti içerisinde icra eder. Bu ifadeden

---

258 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 339; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 195. el-Munzirî der ki: Zikredildiği üzere kimileri bunu rivayet etmiş ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'i ise zikretmemişlerdir. Hadisin isnadında Muğîra b. Ziyâd vardır ve onun hakkında bazıları konuşmuştur. Muhtasaru Süneni Ebî Davud, Cilt: 2, Sayfa: 272. Beyhakî ise: "Bu hadisin merfu oluşu hakkında şüphe vardır, hadisin isnadında zaafiyet vardır." demiştir.

ertelenmesi sebebiyle ilanın sakıt olmayacağı anlamı da çıkmaktadır; zira bu bir vecibedir ve -diğer vecibelerde olduğu gibi- vaktinden ertelenmesiyle ilan sakıt olmaz. İkinci senesinde ilan etmekle de –her ne kadar ertelenmesiyle bir kusur işlenmiş de olsa- maksat hasıl olacağından, bu ilanın yerine getirilmesi vacip olur. Buna göre (ilk) senenin bir kısmında ilan ertelenecek olursa, ilanı senenin diğer kısmında yerine getirir ve ikinci sene içerisinde de onu tamamlama yoluna gider.

Her iki görüşe göre de bir sene geçmeden ilanı yapmaması halinde, o lukata malına malik olamaz. Çünkü mülk edinmenin şartı, ilk sene içerisinde onu ilan etmekle olur, hâlbuki burada mevcut değildir.

Acizliği sebebiyle ilk yıl içerisinde ilan etmeyi terk edecek olursa, bunun hakkında da iki görüş gelmiştir.

İlandan sonra lukata malını sahiplenmek: Bir yıl lukata malını ilan etmiş olur ve kendisi de malın sahibini bulamayacak olursa, o takdirde -zengin de olsa fakir de olsa- bu lukata malı kendisine ait diğer malları cümlesinden sayılır. Bunu, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Zeyd b. Hâlid hadisinde:[259] “Eğer sahibini bulamazsan, o zaman onu sen harca…” şeklinde buyurmuştur. Bir lafız ise: “Sonra onu yersin…” şeklindedir. Bir lafız da şöyledir: “Tasarrufu sana aittir…” Aynı şekilde Ubey b. Kâb hadisinde[260] de şöyle buyurmuştur: “Eğer sahibi gelirse ona ver, gelmezse onu kendi malına kat…” Bir lafız da şöyledir: “Bulamazsan onunla sen faydalan…”

Sevrî ve rey ashabı ise; Bu durumda lukata malını sadaka olarak dağıtır. Şayet malın sahibi çıkar gelirse, o zaman ücretini vermek yahut borçlandırmak arasında kendisinin muhayyerlik hakkı doğar, demişlerdir.

Onlar; Bu kimsenin o lukata malını alması ve onu temlik etme hakkı yoktur, demişlerdir. Fakat Ebu Hanife: Eğer kişi fakir olan (ve bakılmaya muhtaç) akraba sahipleri konumunda olursa, o zaman onu alabilir, demiştir. Çünkü bu minvalde İyaz b. Himâr hadisinde şöyle geçmektedir: “Eğer sahibi çıkarsa ona versin, eğer çıkmazsa, o zaman o, aziz ve celîl

---

259 Bu hadisin kaynağı “Lukata bölümü”nün başında geçmişti.

260 Buharî ile beraber Fethu’l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 78, 91-92; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1350-1351 Ubey b. Kâb hadisinden nakille…

olan Allah'ındır, onu istediğine verir."[261] Yüce Allah'a izafe edilen bir şeyi ise ancak sadakaya hak sahibi olan (fakir bir kimse) mal olarak sahip olabilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu açıklamanın kaynağı ve delili yoktur. Batıl ve geçersiz olduğu açıktır. Çünkü bütün eşyalar zaten yaratılış ve mülk açısından Yüce Allah'a izafe edilir. Şüphesiz Allah'u Teâla buyurur ki: *"Allah'ın size verdiği maldan onlara veriniz..."* (Nur Suresi: 33)

İlanın tam anlamıyla icra edilmesi akabinde lukata malı, hüküm açısından -miras gibi- onun mülküne dâhil olur. (Hanbelî) topluluğundan gelen bir görüşe göre İmam Ahmed: Malın sahibi geldiğinde onu verir, gelmemesi halinde ise mal onu bulanın diğer malları gibi sayılır, demiştir. Ebu'l Hattab ise –seçim yapana değin- bu malın kendi mülküne dâhil olamayacağı görüşünü tercih etmiştir. Şafiî ashabı ise bu noktada ihtilaf etmişlerdir. Onlardan kimisi İmam Ahmed'in görüşünün aynısını söylerken, kimisi de bunda niyetin icra edilmesiyle söz konusu mala sahip olunacağı ifade edilmiştir.

Kimisi: "Bunu ben alıyorum..." demesi halinde ona sahip olacağı görüşünü ileri sürmüştür. Kimisi de onu istediğine ve onda tasarrufta bulunacağını ifade etmesi gerekçesiyle buna malik olacağını, çünkü bu durumda ivazlı olarak buna temellük etmiş sayılması ve tıpkı alışverişte olduğu gibi mülk olarak ele geçirilmesini tercih etmesiyle hasıl olacağını söylemiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim bu noktadaki görüşümüz, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Eğer sahibi gelirse ona ver, gelmezse onu kendi malına kat..."* buyruğu ve başka bir lafız da gelen: *"Bulamazsan onunla sen faydalan..."* kavlidir. Dolayısıyla kendisinden bir beyyine/delil olarak o malı temellük için vakfetmiş olsa, öncesinde onunla tasarruf etmesine cevaz verilmez... Zira lukata'yı almak ve ilan etmek, onu mal olarak sahiplenmek için bir sebep teşkil etmektedir. Bu durumda tamamlanması halinde onun mülk olarak kalması sabit olur, tıpkı ihya (toprağı ekmek suretiyle sahiplenmek) ve avlanma konusu gibi. Çünkü mükelle-

261 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 335; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 187, 193. Bu hadis hakkında Ebu Davud, el-Münzirî ve İbn Hacer sükut etmişlerdir. Bak: Muhtasaru Süneni Ebî Davud, Cilt: 2, Sayfa: 269; et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 74.

fin, ancak sebeplere tevessül etmesi söz konusudur. Bunları yerine getirecek olursa -mükellefin hiçbir seçimi olmaksızın- bunların hükmü, Yüce Allah'tan zorlama ve kahretme şekliyle olmak üzere sabit olur.

Harem'de bulunan mal: İmam Ahmed ve el-Hırakî'nin sözünün zahirinden anlaşıldığı üzere hill bölgesinde bulunan mal ile harem içerisinde bulunan mal aynı hükme tabiidir. Bu, aynı zamanda İmam Malik ve Ebu Hanife'nin de mezhebini oluşturmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise mülk edinmek için harem'de bulunan bir lukata eşyasını almak caiz değildir. Yalnız bunu muhafaza edip sahibine teslim etmek için almak caizdir. Bu buluntu eşyasını -sahibi çıkıp gelene değin- ebediyen ilan etmek durumundadır. Bu, Abdurrahman b. Mehdî ile Ebu Ubeyd'in görüşüdür. İmam Şafiî'den de bu noktada iki mezhebin görüşü gibi görüşü bulunmaktadır. Bu görüşün delili Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Mekke'nin buluntu malını, ilan edecek olan kimseden başkasının alması helal değildir." buyruğudur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[262]

Abdurrahman b. Osman et-Temîmi'den rivayet edildiğine göre; "Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), hacının lukata malını almayı yasaklamıştır."[263]

Birinci görüşün dayanağı ise hadislerin genel manasıdır ve iki harem'e de şamildir. Bu yönüyle Medine haremine de benzer. Çünkü Medine haremi de bir emanettir; dolayısıyla –vedia hükmünde olduğu gibi- Medine haremi'nin hükmü, hill ve harem açısından farklılık arz etmemektedir.

Hadiste zikri geçen *"İlan edecek olan kimseden başkasının alması..."* ifadesi ise o eşyayı bir sene ilan eden hakkında olacağını kasdetmiş olması muhtemeldir. Bu şekilde belirlenmiş olması ise pekiştirmek anlamındadır yoksa tahsis anlamında değildir.

Lukata eşyasının sıfat ve özelliklerini bilmek/bildirmek: Bu konunun temeli, Zeyd b. Hâlid hadisinde gelen Hz. Peygamber (sallallâhu

262 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 78; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 988, 989, Ebu Hureyre hadisinden nakille... Yine Buharî ve Müslim'in rivayet ettikleri İbn Abbas hadisinden şahidi de bulunmaktadır.

263 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1351.

aleyhi ve sellem)'in: *"Kesesini ve bağını belle, sonra onu bir yıl ilan et..."* ile Ubey b. Kâb hadisindeki: *"Kabını, adedini ve bağını muhafaza et..."*[264] buyruklarıdır. O eşyaya dair bilgi sahibi olması gerekir. Dolayısıyla eşyanın sahibi gelirse, o eşyayı ona vasfeder ve böylece galip zannına göre onu tasdik etmesi durumunda artık bu eşyayı kendisine teslim etmesi caiz olur. Bu bilgilendirmeyi şayet –eşyayı alanın gelmesine değin- erteleyecek olursa bu da caiz olur; çünkü o vakit içerisinde onu bilgilendirmesiyle maksat hasıl olmuştur.

Lukata eşyasını talep eden kişi gelmeyecek olur, eşyayı bulan şahıs da bir seneden sonra onunla tasarrufta bulunmayı isterse, vasıf ve özelliklerini ilan etmeden bunu yapması caiz olmaz. Çünkü eşyanın bizzat mevcut olması, tasarruf etmeyi engelleyeceğinden, bu durumda eşyanın sahibinin gelmesi halinde o eşyanın sıfat ve özelliklerini bildirmekten lehine başka bir yol yoktur.

Lukata eşyasını bulduğu vakit ona dair birisini şahit tutması müstehaptır. Bunun yanında şahit tutmayacak olursa, tazmin ödemesi gerekmez. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Zeyd b. Hâlid ve Ubey b. Kâb hadisleri buna işaret etmektedir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), onlara lukata eşyasına dair ilan etmeyi emir buyurmuştur; ancak bunlara dair şahit tutmalarını emir buyurmamıştır. Nitekim ihtiyaç duyulduğunda izah getirmeyi ertelemek caiz değildir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Lukata eşyasına dair şahit tutmayacak olursa o zaman lukata'yı tazmin eder. Zira İyaz hadisinde gelen: *"Her kim, lukata bulursa ona dair adil bir kimseyi yahut adaletli kimseleri şahit tutsun."*[265] buyruğu buna delil teşkil etmektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Önceki ifadelerden anlaşılacağı üzere bu hadiste gelen emrin, mendup ve müstehap hükmünde olacağı yorumu yapılmıştır.

---

264 Zeyd hadisi "Lukata Bölümü"nün başında ve Ubey hadisi de "İlandan sonra lukata eşyasını temlik etmek bölümü"nde geçmişti.

265 İyaz b. Himâr hadisi, "İlandan sonra lukata eşyasını temlik etmek bölümü"nde geçmişti.

Şahit bulundurmanın faydası, kişiyi o eşyaya tamah etmekten korumak, öldüğü vakit onu vereselerinden, iflas ettiğinde de onu alacaklılarından gizli tutup muhafaza altına almaktır. Şahitlik için de sadece cins ve türü noktasında ilan konusunda zikri geçen ifadeleri zikredip ortaya koyabilir. Bu eşyanın vasıflarını yazılı hale getirmesi ise müstehaptır. Çünkü bu şekilde onu unutma korkusu ve endişesi kalmamış olur.

Buluntu eşyasını sahibine geri vermek: Eşyanın sahibi geldiğinde, malı bulan kişiye eşyanın vasıf ve niteliklerini ibraz ederse, o da eşyayı sahibine teslim eder, galip zannına göre doğru söylediğini düşünmüş olsun, olmasın fark etmez. Bunu, İmam Malik, Ebu Ubed, Dâvud (ez-Zâhiri) ve İbn Munzir söylemiştir.

Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise bir beyyinesi/delil ve belgesi olmadığı sürece buna mecbur edilmez ve galip zannına göre doğru söylediğini düşünmüş olursa, eşyayı kendisine geri vermesi caiz olur, demişlerdir. (Ama) eşyanın vasıf ve niteliklerini söylemiş olması durumunda bu eşyanın kendisine teslim edilmesiyle kişi (eşyayı bulan şahıs) emrolunmuştur, şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim hadiste bir beyyinesi/belgesi vb. olması halinde teslim edeceğine dair bir emir ifadesi bulunmamaktadır. Eğer beyyine göstermesi sebebiyle eşyayı geri vermek şart olsaydı, o hâlde bunu ihlal etmek caiz olmaz ve beyyine dışındakiyle emretmesi de söz konusu olmazdı. Çünkü lukata eşyasına dair beyyine/belge göstermek çok zordur. Zira kişi, eşyasını ancak gaflet ve yanılma halinde iken düşürür; dolayısıyla da eşyanın kendisine geri verilmesi tevakkuf edeceğinden, hiçbir zaman eşya sahibine ulaştırılmış olmaz. Bu da lukata konusunun maksadına halel getirir ve insanların mallarının zayi olmasına kapı aralar. Bu söz ile lukata eşyasını almayı terk etmenin fazileti konusunun arasını cem etmek ise gerçekten çelişkili bir durumdur. Çünkü böyle bir hâlde lukata malını almak, kesin olarak Müslüman'ın malını zayi etmektir ve faydasız bir ilan yapmakla kendi nefsini yormak demektir. Vacip olan ilanı terk etmekle de borçlu bir konuma girme tehlikesini celb etmiş sayılır. Buna göre sıfatı ile o eşyayı geri vermek vacip olmazsa şayet, o zaman onu lukata olarak almak da caiz olmaz. Zira beyyine/belge farklılık göstermektedir. Şüphesiz Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), beyyine olarak vasıf ve niteliğini ibraz eden

kişiye, lukata eşyasının geri vermesini ifade etmiştir. Öyleyse eşyanın vasıflarını nitelemesiyle kişi, ona dair beyyinesini ibraz etmiş sayılır.

Lukata eşyasının, gasbedilmiş bir mala kıyas edilmesi sahih olmaz. Çünkü söz konusu olan anlaşmazlık, o malın gasbedilmiş olması hakkındadır. Malın aslında ise bu illet yoktur. Karşı çıkan kişinin sözü ise davacı olduğu şahsa tezatlık oluşturduğundan, bu durumda kendisi bir beyyine ve belgeye ihtiyaç duyar. Burada ise o mal bir lukata/buluntu eşyasıdır. Onun bir sahibi vardır ve malı da elinde değildir. Ona sahip olması da ancak o malı vasf etmesiyle mümkündür. Dolayısıyla, malı doğru olarak vasfetmesi halinde, malın kendisine geri verilmesi gereklilik arz eder.

Bir kimse lukata malını nitelerken, başkası gelir elindeki bir belgeyle onun kendisine ait olduğunu ibraz ederse, lukata malı onu belge ile ibraz edene ait olur. Çünkü vasfetmeye en ziyade güç katan şey o belgedir.

Lukata malının tazmini konusu: Lukata malı bir yıl boyunca onu bulan kişinin elinde bir emanet olarak kalır. Onun bir kasdı olmadığı hâlde o malda bir telef yahut nakıslık baş gösterecek olursa -vedia konusunda olduğu gibi- bundan dolayı onun bir tazmin ödemesi gerekmez. Malın sahibi ne zaman ki çıkar gelir, o maldaki muttasıl ve munfasıl fazlalıklarla kendisi onu geri alır; zira mal onun mülkünde artış gösteren bir mal hükmündedir.

Şayet malı telef ederse yahut kendisinden kaynaklanan bir kusuru sebebiyle o malda bir telef baş gösterecek olursa, o durumda mal –mislî olan mallardan olursa- onu misliyle, mislî değilse o zaman da değer ve kıymetiyle onu tazmin eder. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Bir seneden sonra lukata malı telef olursa, onu bulanın zimmetinde bu misliyle ve kıymetiyle de her halükarda sabit olur. Çünkü mal, onun mülküne dâhildir; dolayısıyla da onun malından iken telef olmuş demektir, ister onu muhafaza ederken ifrata kaçmış olsun yahut olmasın, fark etmez. Malın kendisi bir yıldan sonra eksik bulunacak olursa, o takdirde bu malın aynı (kendisi) ve eksikliğin de diyeti/bedeli alınır. Çünkü hepsi de –telef olması halinde- tazmin kapsamındadır. Aynı şekilde nakıslık olduğunda da tazmin kapsamındadır. Bu, ilan yılının geçmesiyle söz ko-

nusu olan lukata'nın, kendisine malik olduğuna dair hüküm veren fakihlerin çoğunluğunun görüşünü oluşturmaktadır. Ama "Ona ancak temlik ettiğinde sahip olur." diyenlere gelince, ona malik olmadığı sürece, onu tazmin etmez. Buna malik olmasından evvelki hükmü ise ilan yılının geçmesinden evvelki hükmü olur.

Dâvud der ki: Bu malın bizzat aynını temlik ederse artık malı telef etmiş olursa bunun tazminini ödemek durumunda kalmaz. (Ama) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Kesesini ve bağını belle, sonra onu bir yıl ilan et. (Sahibini) bilemezsen, onu harca. O, yanında bir emanet olsun. Günün birinde arayanı gelecek olursa, ona ödersin."*[266] buyruğu ile buna cevap verilmiştir. Çünkü –mal ortada olduğu sürece- bunun sahibine geri verilmesi icap eder; dolayısıyla –bir sene geçmeden evvel- telef edilmiş olmasıyla tazminini ödemek icap eder.

Kişi, lukata eşyasını alır sonra onu yerine geri koyarsa, onu tazmin eder. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü elinde iken o mal bir emanet sayıldığından, muhafaza etmesi de gereklilik arz etmiş oldu. Buna göre zayi olmasıyla da onu tazmin etmesi gereklilik arz eder. Sanki bir emanet eşyasını zayi etmesine benzemektedir.

İmam Malik ise: Bu durumda tazmin gerekmez, demiştir. Zira Hz. Ömer, kaybolan bir deveyi bulan kişiye: "Onu bulduğun yere sal gitsin."[267] demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa buradaki konu, kişiye helal olmayan dâlle (kaybolan hayvan) hakkında mevzu bahistir. Şüphesiz ilk olarak bulduğu yerde bırakması gerekmektedir, onu ancak sonrasında alabilir.

Lukata'yı bulan kişi ölürse: Lukata'yı bulan kişi ölür, buluntu eşya da aynî olarak mevcutsa –ölümü de bir yılı geçmemiş ise- o takdirde ilan etmeye ölenin varisleri geçerler. Bir yılın geçmesinden sonra da artık onlar o eşyaya sahip olurlar. Eğer bir seneden sonra ölürse, o zaman -ölünün diğer mallarında olduğu gibi- bu eşyaya varisi vekalet eder. Lukata eşyasının sahibi çıkacak olursa -mirasa hak sahibi olanların mirasçısından malını aldıkları gibi- varisinden de lukata eşyasını geri alırlar. Aynî olarak

---

266 Hadis "Lukata Bölümü"nün başında geçmişti.
267 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 759.

alınması mümkün olmazsa, bu durumda sahibi –mislî mallardan ise- onu misliyle, mislî değilse de kıymetiyle olmak üzere ölü hakkında borçlu sayılır ve bunu ölünün –eğer mümkünse- terikesinden karşılar. Terike darlıkta olursa, borçlular bedelini ödeme noktasında işe el atarlar, ister lukata eşyası onun fiili ile bir yıldan sonra telef olmuş olsun, ister fiili ile olmamış olsun, fark etmez. Çünkü yılın geçmesiyle söz konusu olan bu buluntu eşyası onun mülküne dâhil olmuştur. Onun hiçbir müdâhalesi olmaksızın, lukata eşyasının bir seneden evvel telef olduğunu bilecek olursa o takdirde bunu tazmin etmesi gerekmez, sahibine de bir şey yoktur.

Çocuk, deli ve sefih'in bulduğu lukata eşya: Eğer bir çocuk, deli yahut bir sefih, lukata bir eşya bulacak olurlarsa, gelen hadislerin genel ifadesine göre onların elinde de lukata hükmü sabit olur. Buna göre ellerinde iken –haddi aşma ve kasıt olmaksızın- bu eşya telef olursa, bunu tazmin etmezler. Çünkü onu alma hakları olduğu için almışlardır. Ama ifrata kaçarak bu eşya telef olursa, o zaman mallarından bu tazmin edilir. Velisi şayet bu buluntu eşyasını bilecek olursa onu kendisi alır; çünkü bunlar söz konusu eşyayı emanet olarak taşıyamazlar ve muhafaza da edemezler. Öyleyse velisi bunları onların ellerine terk edecek olursa, (telef olması durumunda) onları tazmin de eder; zira çocuğun hakkına taalluk eden şeyleri muhafaza etmekle kendisi yükümlü kılınmıştır. Burada da çocuğun hakkında bizzat taalluk etmiştir. Buna göre çocuğun eline buluntu eşyası terk edilecek olursa, onu zayi etmiş sayılır. Velisi, o eşyayı elinden almasıyla onu ilan da etmiş olacaktır. Hâlbuki onu bulan çocuk, ilan etme salâhiyetine sahip olanlardan değildir. İlan süresi bittiğinde de artık o eşya, onu bulanın mülküne dâhil olur. Çünkü mülkün sebebi, şartıyla tamamlanmış oldu; dolayısıyla ona ait bir mülk olarak sabit olmuş oldu. Sanki bir avı yakalamasına benzer. Bu görüş, Şafiî mezhebine aittir. Konu hakkında gelen hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir.

Koyunun kaybolması: Bir koyun herhangi bir şehirde yahut helak olması muhtemel bir yerde bulunacak olursa, o zaman alınması mübah bir buluntu eşyası olur. Hükmü de ilan ve sonrasında malik olma konusunda altın ve gümüşün alınması hükmüyle aynıdır. Bu, İmam Ahmed'in mezhebinin sahih olan görüşüdür. İlim ehlinden çoğunluğun görüşü de bu yöndedir.

İbn Abdilberr der ki: İlim adamları, telef olmasından korkulan bir yerde kaybolan koyunun (bulan tarafından) yenilebileceği hususunda icma etmişlerdir.[268]

Aynı şekilde tilki, çakal, kurt vb. küçük olan yırtıcılardan kendisini koruyamayan hayvanlarla, yine deve yavrusu, buzağı, tay ve tavuk vb. gibi hayvanların hükmü de böyledir, buluntu olmaları durumunda alınmaları caizdir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e, koyun hakkında sorulduğunda şöyle buyurmuştur: "*Onları alın. Zira onlar ya senindir, ya (kaybeden) kardeşinindir ya da kurdundur.*" Şüphesiz bunların telef ve zayi olmaları noktasında korkulduğundan dolayı, hayvan olmayan lukata eşyaların hükmüne benzemektedirler.

İmam Ahmed'den nakledilen diğer bir görüşe göre, bunları imam (devlet başkanın)dan başkasının alma hakkı yoktur. Leys şöyle demiştir: Sahibine caiz olanlar dışında bu tür hayvanları sürüsüne katanları hoş görmüyorum. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Sapık olandan başkası kaybolmuş hayvanı sürüsüne katmaz."[269] buyurmuştur. Çünkü bu bir lukata hayvanıdır ve deveye benzemektedir.

Şöyle cevap verilmiştir: Birinci görüşün ileri sürdüğü hadis, bu hadisten daha özel bir ifadeyi içerdiğinden, onu tahsis etmektedir. Koyunun bir deveye kıyas edilmesi ise sahih olmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), devenin lukata olarak alınmasını men ederken, buna sebep olarak ayağındaki çarığını ve su tulumunu göstermiştir ki, bunlar bir koyunda bulunmayan eşyalardır. Sonra deve ile koyunun arasını bir hadis-i şerifte bizzat ayrıma tabi tutmuştur. Dolayısıyla şarî tarafından arası ayrılmış olan bir hükmü cem etmek caiz olmaz. Bir de lukata şeklinde alınabilecek bir hayvanı, lukata olarak alınamayacak bir hayvana kıyas etmek de doğru değildir.

---

268 et-Temhîd, Cilt: 3, Sayfa: 108.

269 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 340-341; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 190. Hadisin senedinde ihtilaf vardır. el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 17 eserinde zayıf görülmüştür. Müslim ise Sahih eserinde Zeyd b. Hâlid el-Cüheni hadisinden olmak üzere Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den nakilde bulunmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "İlan etmediği sürece sapık olandan başkası kaybolmuş hayvanı sürüsüne katmaz."

Kaybolan bir hayvanın, herhangi bir şehirde yahut helak olması muhtemel bir yerde bulunması arasında bir fark yoktur. Bunun yanında çöllerde bulunan bir koyun hakkında İmam Malik, Ebu Ubeyd ve İbn Munzir: "O koyunu kes ve ye!" derken, herhangi bir şehirde bulunan koyun hakkında ise: "Sahibi çıkıp gelene kadar onu yanında tut; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *'Onları alın. Zira onlar ya senindir, ya (kaybeden) kardeşinindir ya da kurdundur.'* buyurmuştur. Hâlbuki kurt, şehirde olmaz." demişlerdir.

(Fakat) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Onları alın..."* şeklindeki buyruğu ile, bunun arasını ayırmamış ve de tafsilatına değinmemiştir, şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim bunu ayırmış olsaydı, o takdirde tafsilatına dair soru soran kimseler de çıkardı (ve kendisi de buna dair soru sorardı.) Zira bu bir yitik mal olduğundan dolayı -diğer yitik mallarda olduğu gibi- şehir ve çöller eşit konumda değerlendirilirler.

Onların: *"Hâlbuki kurt şehirde olmaz, onlar sadece çöllerde bulunurlar."* sözlerine gelince, buna şöyle cevap verilir: Bir defa lukata noktasında kurdun çöllerde bulunması, bu noktada kurt'tan başka (yırtıcı) hayvanların asla şehirlerde olmayacağı anlamına gelmemektedir.

Multekit (lukatayı bulan şahıs) şu üç hususta muhayyerdir:

1) İsterse o buluntu hayvanı hemen yiyebilir. Bu görüşün dayanağı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Zira onlar ya senindir, ya (kaybeden) kardeşinindir ya da kurdundur."* buyruğudur. Onu hâli hazırda bulana ait kılmış, (yeme noktasında) kendisiyle kurdun arasını tesviye etmiştir. Şüphesiz kurt, hayvanı yerken onu ertelemez, onu hemen yeyiverir. Çünkü bu buyrukta hayvancağız bulana ait kılınmış ve bulan kimse ile kurt eşit kılınmıştır. Sonra hayvan sahibi için en kârlı iş budur. Çünkü hayvan hemen boğazlanıp yenmezse, bakım ve beslenmesi sorunu doğar. Hayvanın uzun süre elde tutulup bakım ve yem masrafı bazen değeri kadar bir meblağ tutar. İleride sahibi çıktığı zaman, icabında hayvanın değeri kadar masraf ödeme durumunda kalabilir. Fakat bunun alâmet ve evsâfı tespit edilip kıymeti de takdir edildikten sonra hemen yenilmesi ve pahasının teslim edilmek üzere muhafaza edilmesi en kârlı yoldur. Öyleyse hayvanın sahibi çıkar gelirse eğer, o zaman -İmam Malik hariç- ilim ehlinin geneline göre ona borçlu kalmış olur.

İmam Malik ise: "Onu yersin ve ilan olmasa dahi sahibine bir borç yüklenmiş olmazsın. "demiştir. İbn Abdilberr ise şöyle der: İmam Malik'in bu görüşüne muvafakat eden bir âlim yoktur.[270]

2) Yitik koyun bulan kimse, dilerse bunu kesip yiyebildiği gibi, dilerse de bunu kendi malından besler ve mülkiyetine geçirmez. Mal sahibinden ileride tahsil etmek üzere isterse harcama yapar ve bu noktada şahit de tutar. Peki, sonra hayvan sahibi bulunursa, yapılan masraflar hayvan sahibinden tahsil edilebilir mi? Bu hususta ise iki görüş gelmiştir.

3) Hayvanı satabilir ve hayvanın parasını/bedelini ise sahibi için muhafaza eder. Bunu, bizzat kendisi de icra edebilir. Şafiî ashabından bazıları ise; Devlet başkanının izni dâhilinde ancak bu hayvanı satabilir, demişlerdir.

(Ama) izinsiz olarak bu hayvanın yenilmesi caiz olduğuna göre, satılmasının daha evla olacağı yönünde cevap verilmiştir.

Buluntu deve ve benzeri hayvanlar: Küçük yırtıcılardan kendisini koruyabilecek güçte olan ve su içmek için gidebilen hayvanların lukata olarak alınması caiz değildir, bunları ele geçirmek de öyledir. İsterse bu hayvanlar, iri cüsseye sahip olan bir deve, at yahut inek olsun, ister uçabilen türe sahip olan bütün kuşlar olsun, hızı sebebiyle antiloplar ve havlayıp kükremeye elverişli bulunan köpekler ve leoparlar olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî, Evzâi ve Ebu Ubeyd söylemiştir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Kaybolan develerden sana ne? Onları*

---

270 Bak: et-Temhîd, Cilt: 3, Sayfa: 125. Bu konuyu kendisinden Ebu Cafer et-Tahavî nakletmiştir. İbn Abdilberr ise Abdullah b. Amr b. el-Âs hadisinden gelen ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Kardeşine dallesini (yitik hayvanını) geri ver." buyruğu hakkında bunun, koyunun mülk olarak sahibine ait olduğuna delalet ettiğini ifade etmiştir. Bu durumda onu yiyen kimseye onu tazmin etme yükümlülüğü doğmuş olur. (Telef olmasından) korkulan bir yerde, buluntu hayvanı yiyeni caiz gören İmam Malik şöyle der: "Eğer hayvanın sahibi, hayvanını bulan şahsın elinde hayvanına ait (kesilmiş olan) eti olduğu halde ona yetişmiş olursa ve onu tasadduk etmiş bulunurken, o hayvanın etinden de almak istiyorsa, o zaman sahibi buna hak sahibi olur. Bunun yanında şayet hayvanı bulan kişi, hayvanı satmış olursa, bu durumda satıp da ele geçen bedeli sahibine verilir." Bu da ona göre söz konusu hayvanın malik olanın mülkünde sayılacağına delalet etmektedir. İnşallah doğrusu bu hayvanı yiyenin onu tazmin edeceği yöndedir. İmam Malik hakkında delil gösterme noktasını zikrettikten sonra ise o (İbn Abdilberr): "Bu mesele su götürür. Doğrusu sana ifade ettiğim görüştür." demiştir. Bak: et-Temhîd, Cilt: 3, Sayfa: 126-127.

(kendi hâline) bırak. Zira sahibi onu buluncaya kadar, ayağında çarığı, sırtında su tulumu vardır. Suya gider, ottan yer." buyurmuştur.

İmam Malik ve Leys ise buluntu deve hakkında şöyle demişlerdir: Böyle bir deveyi köylerde bulan onu ilan eder, onu çöllerde bulan ise bunu ilan etmez.

Ebu Hanife ise: Böyle hayvanların lukata şeklinde alınması mübahtır; çünkü bu haliyle buluntu koyunlara benzemektedirler, demiştir.

(Ancak) bunun, açık olan nassa çelişki oluşturan bir kıyas olacağı, şeklinde cevap verilmiştir. Zira deve, koyuna kıyas edilemez; çünkü koyunlar, daha zayıf olmalarının yanında, bir de susuzluğa fazla dayanamayan hayvanlardır.

İnek de bu noktada deve gibidir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî ile Ebu Ubeyd'in görüşüdür. Çünkü inek de kendisini küçük yırtıcılardan korur ve bunun yanında kurban ve hedy kurbanlıklarından sayılan ve yedi hisseye bölünebilen bir hayvan olduğundan, bu yönüyle deveye benzemektedir. Aynı şekilde at ve katırda da durum böyledir. İmam Malik'ten nakledildiğine göre ise inek, koyun hükmünde ele alınmaktadır. Dolayısıyla lukata yoluyla alınması caiz olmayan bu hayvanı bir kimse alacak olursa, bunu devlet başkanı olsun başkası olsun tazmin etmek durumundadır. Çünkü başkasına ait olan maldan izinsiz olarak alınmış ve şarî'de buna izin vermemiş olduğundan, hâliyle de bunu alan gasbeden kimsenin durumuna düşmüş olur. Eğer hayvanı yerine bırakacak olursa, onu tazmin etmiş olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira tazmin etmeyi kendisine gerekli kılan husus, ancak onu sahibine yahut onun nâibine geri vermesiyle ortadan kalkar, tıpkı çalınan ve gasbedilen mal gibi kabul edilir.

İmam Malik ise; Kişi hayvanı yerine bırakacak olursa, onu tazmin etmiş olur, demiştir. Çünkü Hz. Ömer: "Onu nerede bulmuşsan oraya bırak."[271] buyurmuştur. Devlet başkanı yahut onun nâibi, sahibi adına o buluntu hayvanı muhafaza etme sorumlulukları vardır. Çünkü devlet başkanının, gâib olan bir kimsenin malını muhafaza etme ve o malı helak olmaktan korumak için de elinde tutma hakkı vardır.

271 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 759.

Devlet başkanı yahut onun nâibinden başkası eğer bu hayvanı, sahibine verilmek üzere muhafaza etmek için alacak olurlarsa, bu caiz olmadığı gibi tazmin edilmesi de icap eder. Çünkü sahibi noktasında buna velayet hakkı yoktur. Bu, Şafiî mezhebinin kuvvetli görüşüdür. Onun ashabına ait -devlet başkanına kıyasla- sahibini muhafaza etmek amacıyla hayvanın alınmasını caiz gören görüş de gelmiştir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bu görüş, doğru değildir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu hayvanı "muhafaza etme" yahut "lukata olarak alma kasdı"nın arasını ayırmaksızın alınmasını men etmiştir. Devlet başkanına kıyas edilmesi ise doğru değildir. Zira onun, sahibi üzerinde velayet hakkı vardır, ama bunun böyle bir hakkı yoktur.

Helak olacak bir yerde terk edilen binek: Kim, bir bineği helak olacak bir yerde terk eder ve başkası da onu alır, onu yedirir, içirir ve gözetip himâye ederse, binek ona ait olur. Bunu, Leys, el-Hasen b. Sâlih ve İshak söylemiştir. Ancak bu terk ediş, ona rücu etmesi yahut yitirmiş olmasıyla ilintilidir. Nitekim Şâ'bi'nin yaptığı rivayete göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse, sahiplerinin besleyemeyip salıverdiği bir hayvanı bulur ve onu alıp canlandırırsa, hayvan onun olur." Şâbî'den hadisi nakleden râvi Ubeydullah şöyle der: "(Şâ'bî'ye) kimden rivayet ediyorsun, dedim, O da: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından birçok kişiden, karşılığını verdi."[272]

Zira bu yitik hayvana malik olma hükmü, onu canlandırmak, helak ve zayi olmaktan kurtarmak ve onun hakkını muhafaza altına almak anlamına gelir. Bunun yanında "hayvana malik olunamayacağı" görüşü ise elde edilecek bir maslahat olmaksızın tüm bunları yitirmek ve zayi etmek anlamına gelecektir.

İmam Malik: Bu durumda yitik hayvan ilk mal sahibine ait olur ve harcamış olduğu masrafları da kendisi öder (yahut borçlanır), demiştir.

---

272 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 794, 795; Onun yoluyla da Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 68; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 198. el-İrvâ, eserinde geçtiği üzere bu hadisin illetli olmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim hadis hakkında şöyle cevap vermiştir: "Öyleyse bu hadis, bana göre hasen'dir. Buna şahitlik eden bir husus da Ebu Davud'un bu hadis hakkında susmuş olmasıdır." el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 16-17.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Bu, hayvan sahibine aittir ve sonradan gelenin harcamaları ise bir bağış sayılacağından, kendisine bunlardan bir şey geri dönmez. Çünkü yitik hayvan, başkasının malı olduğundan dolayı -rızası olmayan kimseden ve ivazsız şekilde olması hasebiyle- buna malik de olmamaktadır. Sanki hayvan helak olan bir yerde değilmiş gibidir. Öyleyse rücu etmeye malik değildir; zira o, izni olmadığı hâlde başkasının malını harcamış sayılacağından, ona bir şey avdet de etmez. Sanki onun evini inşa etmiş gibi kabul edilir.

Bir kimse birtakım eşyaları terk etse ve başkası da gelip onları koruyup sahiplense, bunlara malik olamaz. Çünkü bunlar, bizzat kendisi hakkında önem arz eden eşyalar olmadığı gibi, bunları korumak zorunda da değildir. Zira bunlar –hayvanlar gibi- telef olacak tür mallar da sayılmazlar. Nitekim hayvan, yemeyecek ve içmeyecek olursa ölür, yırtıcı hayvanlara yem olur. Eşya ise ortadadır ve sahibi gelene değin ona avdet edecek durumdadır.

CİÂLE (ÖDÜL VÂADİ)[273]

Yitik hayvanı geri vermek, kaçan köleyi teslim etmek yahut buna benzer konularda ciâle (ödül vâadi)ye başvurmak caizdir. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. el-Muvaffak der ki: Bu konuda muhalefet edeni bilmiyoruz.

Bu meselenin temeli, Yüce Allah'ın: *"(...) onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri:) Ben buna kefilim, dedi."* (Yusuf Suresi: 72) buyruğudur.

Ebu Saîd hadisinde geldiği üzere; Kendisi, yılan sokması sebebiyle bir adama Fâtihatu'l Kitabı okuyarak rukye tedavisi yapmış, adam da iyileşmiştir. Arkadaşları buna karşılık onlardan bir buzağı aldılar ve onu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e götürdüler. Durumu O'na anlattılar ve bu buzağın durumunu kendisine sordular. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Şüphesiz sizler (bunu almakla) isabet ettiniz, bunu taksim ediniz ve ondan bir payı da bana veriniz." buyurdu. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[274]

---

273 Bir bölüm yahut bab şeklinde "Ciâle" başlığı koymadım. Ciâle'yi yalnız "Lukata Bölümü"ne ait konular arasında zikrettim.

274 Hadisin kaynağı "İcârât (Kiralar) Bölümü'nde gelen, "Kiralanması caiz olan ve olmayanlar" başlığında geçmişti.

Dolayısıyla buna ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü iş, bazen meçhul olur (kimse bilmez, anlamaz) ve bu hususta kira da akdedilmeyebilir. Bu sebepledir ki ihtiyaç hâsıl olur, bunu bağış olarak veren de çıkmaz. Öyleyse işin bilinmemesinin yanında bir ödül ve mükâfatın verilmesine (ciâle) ihtiyaç duyulur. Çünkü kiranın tersine ödül, zorunluluk arz etmez.

Ciâle'de caiz olan ve bağlayıcı olan durum: Bir kimse: "Kim, bana kaybolan hayvanımı yahut kaçan kölemi getirirse veyahut kim, şu gömleği bana dikerse yahut şu duvarı bana inşa ederse, ona şu şu... vardır." derse bu, geçerli ve sahih olur. Bu muamele, her iki taraf açısından da caizdir. Söz konusu işin meydana gelmesinden önce de her iki tarafın rücu etme (cayma) hakkı da vardır. Ancak câil (ödül koyan) kişi, bu işe başlamadan evvel cayacak olursa, ona bir şey gerekmez. Ama karşı taraf işe başladıktan sonra cayarsa, bu durumda âmil (ödül için işi icra eden)e ücretin misli vardır. Çünkü bir karşılık için işe koyulmuştur, işi de ona teslim etmemiştir. Şayet âmil, işi tamamlamadan önce muameleyi bozarsa, ona bir şey verilmez; zira böyle yapmakla o, karşılık/ivaz şartına uymayarak kendi hakkını bizzat kendisi düşürmüş oldu.

Söz konusu olan ivazın ise belli olması gerekmektedir. İvaz (bedel, karşılık) ile iş (amel) arasındaki fark, iki türlüdür:

Birincisi: İhtiyacın bu işin meçhul olmasına sevk ettirmesi ve ivazın da meçhul olmasına götürmemesidir.

İkincisi: Bu işin zorunlu ve gerekli olmaması ki, o zaman malum olması vacip olmaz, ivaz da işin tamamlanmasıyla gereklilik arz edeceğinden, o hâlde malum olması icap eder. Durum böyle iken iş malum olursa, muamele de sahih olur. Çünkü meçhul olduğu hâlde bu muamele sahih olduğuna göre, bunun bilinmesi halinde elbetteki daha öncelikli sahih olur. Şayet bu -bir ay yahut bir gün gibi- bir süreye bağlı olursa, bu (ciâle) sahih olur. Çünkü süre, meçhul olduğu hâlde sahih olduğuna göre, takdir edilmesi daha öncelikli olarak caizdir. Her ne kadar (Hanbelî) mezhebimizde sahih olan görüşe göre bu tür hususlar kira konusunda caiz olmazsa da, kira (iş için yapılan icâre) ile ciâle arasındaki fark şu konularda söz konusudur:

1) Ödül vaadi demek olan ciâle'de, aldatma muhtemeldir ve -kiranın tersine- iş ve sürede meçhullük bulunduğu hâlde yine caizdir.

2) Ciâle, caiz bir akittir. Kendisine bir kısım aldatmanın sirayet etmesi ve akabinde zararın baş göstermesi hasebiyle gereklilik meydana getirmez. Ama kira/icâre öyle değildir, zorunlu bir akittir.

3) İcâre'de bir süre takdir edilmişse, o iş kira süresinin tümünü kapsar, sürenin haricinde ise bir bağlayıcılığı yoktur. Ama ciâle konusunda bu bir gereklilik arz etmez. Zira ödülün hak edilmesini gerektiren iş, sınırlı ve kayıtlı bir süreye bağlı bir iştir. Söz konusu süre içerisinde onu yerine getirirse ödülü alır, diğer zamanlarda ise bir şey gerekmez. Hiçbir şeyi yerine getirmeyecek olursa, o durumda da bir şey elde edemez.

Durum anlaşıldığına göre bir kimse ödüle ancak ona ulaştıktan (ve onu icra ettikten) sonra işin amelinden dolayı elde edebilir.

Ödülü koyan kişinin, belli bir kimse hakkında ödül koyarken: "Bana kölemi sen getirirsen, bir dinar vardır." demesi caizdir. Bu durumda ondan başkası köleyi getirecek olursa ona ödül yoktur. Bunun yanında herhangi bir kimse hakkında da ödül koyması caizdir ve onu yerine getiren ödüle de hak sahibi olur. Ödül koyarken, bir kimseye ödülü malum olan bir şeyi verirken, diğer başkasına da daha fazlasını yahut da daha azını vermesi de caizdir. Belli bir kimseye farklı bir ödül verirken, diğerlerine de daha farklı bir ödül vermesi yine caizdir. Çünkü amel noktasında eşit olmalarına rağmen kira konusunda ücreti farklı vermek nasıl caiz ise şüphesiz burada caiz olması, elbetteki daha önceliklidir.

Şayet: "Kim, bana lukata eşyamı bulup getirirse, ona bir altın vardır." der ve lukata'yı da üç kişi getirecek olursa, bu durumda o altın, üçte bir olarak taksim edilip paylaştırılır. Çünkü karşılığında hak sahibi olacakları o ödül ameline ortak sayılmış olduklarından –kira konusundaki ücrette olduğu gibi- bu işin de karşılığında müşterek sayılmış olurlar.

Ödül olarak bir kişiye altın, diğerlerine de belli olmayan bir karşılık/ücret biçecek olur da, onlar toplu olarak lukata'yı getirecek olurlarsa, bu durumda altın sahibine altının üçte biri, diğer ikisine de amellerinin ücreti verilir. Lukatayı geri getirme hususunda, birisine bir ödül kılmış olur da, kendisi ve diğer ikisi de birlikte onu geri getirirken, ikisi: "Biz, ona sadece

bunu getirmesine yardımcı olmuştuk." derlerse, o zaman ödülün hepsine o (yalnız başına) hak sahibi olur, diğer ikisine ise bir şey yoktur. Şayet ikisi: "İvazı sadece biz kendimiz alalım, diye lukata'yı getirdik." derlerse ikisine bir şey yoktur, öbürüne ise ödülün üçte biri vardır. Çünkü bu, işin üçte birlik olan ameli sayılacağından, ödülün de sadece üçte birlik bölümünü almayı hak eder, diğer ikisi ise bir şey alamazlar; çünkü onların bu işi de ödülsüz iş hükmündedir. Tüm bunlar, Şafiî mezhebine ait görüşlerdir. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Ciâle'nin, iş için yapılan icâre'ye benzemesi: Karşılığın bilinmesi itibariyle ödül vaadi demek olan ciâle, iş için yapılan icâre ile eşit konumda bulunmaktadır. Nitekim icâre de caiz olan bir ivazın/karşılığın bulunması, ciâle'de de ivaz olarak bulunması caizdir. Onda bulunmayan, diğerinde de bulunmayabilir. İcâre konusunda ifa edilen amel ve işlerde, kendisinden karşılık ve ücretlerin alınması caiz olan şeylerin, ciâle konusunda da alınması caizdir. Mesela şarkı söylemek, çalgı çalmak ve diğer haram şeyler türünden olan menfaati haram şeyler için de ciâle caiz değildir.

Bunun yanında kişiyi kurbet (Allah'a yakın) olan kimseler olarak özel kılan ve namaz, oruç gibi sadece failine fayda sağlayıp, başkasına bir fayda vermeyen amellerden dolayı da ciâle caiz olmaz. Ama -ezan ve hac gibi- başkasına bir fayda sağlayan ameller olursa, bunun hakkında ise –iş için yapılan icâre gibi- iki görüş gelmiştir. Ciâle akdi, caiz olması yönüyle icâre akdinden ayrılır; çünkü icâre, lazimî bir akittir. Bunun yanında ciâle'de, süreye ve işin miktarına bakılmaz, belli bir kimsenin yanında akdin vâki olmasına da itibar edilmez.

Meçhul bir ivaz yahut haram olan bir şey veyahut da miktarı belli olmayan bir husus şart koşulursa, bu durumda ciâle'de kişi yalnız misli ecre hak sahibi olur. Çünkü bir amel yüklenmiştir, ancak bunu yerine getirmemiş olduğundan –iş için yapılan icâre' de olduğu gibi- sadece misli ecri hak eder.

Ciâle kılınmadığı halde, her kim bir lukata eşyasını veya kaybolmuş bir hayvanı geri verirse veyahut kaçan köleyi geri vermeksizin başkası için

bir işi icra edecek olursa, karşılık almaya hak sahibi olamaz. el-Muvaffak şöyle der: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü bu, karşılıklı bir ivaza dayalı olmanın yanında, kendisiyle hak sahibi olacağı bir iş sayıldığından, bunun olmaması halinde ise söz konusu ivazı elde edemez, tıpkı icâre konusundaki işe benzemektedir.

Ama kaçan bir köleyi geri vermeye gelince, kendisi için şart koşulmuş olmasa dahi bunu geri vermesinden ötürü ciâle ödülünü almayı hak eder. Bunu, İmam Malik ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu hususta ödülün şart koşulmuş olmasıyla, kaçak kölelerin bulunup geri getirilmesine bir teşvik bulunmaktadır. Nitekim böylece daru'l harbe gitmeleri engellenmiş, (eski) dinlerine dönmekten alıkonulmuş ve kendileriyle darul'l harp ehline (düşmanlara) takviye sağlamalarının önüne de set vurulmuş olur. Öyleyse bu maslahat üzere, meşru bir zemin üzere olması icap etmektedir. Kaçak köle konusu, ürküp kaçan hayvan konusuyla da ayrılır; çünkü hayvan da bu özellikler söz konusu değildir.

İmam Ahmed'den ise bu özellikleri gerekli görmediği nakledilmiştir. Onun sözünün zahirinden anlaşıldığı üzere, bu durumda kaçak kölenin geri getirilmesinde onu geri getirene bir ciâle ödülü yoktur. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin kavlini oluşturur. Çünkü bu, kendisine bir ivazın/bedelin şart koşulmadığı kimse hakkında, haddi zâtında başkası adına icra edilen bir iş ve ameldir. Dolayısıyla -sanki ürküp kaçan bir hayvan konusunda olduğu gibi- bundan dolayı kendisi ciâle'den bir şeye hak sahibi olamaz.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Birinci görüş doğruya daha yakındır. Çünkü aslolan bunun (ciâle'nin) vacip olmadığıdır. Bu konuda zikredilen hadis ise mürsel bir rivayettir ve hakkında konuşulmuştur. Konu hakkında ne icma ve ne de kıyas sabit olmuştur.

Lukata'yı bulan kimse, ödül vaadini bilmeyecek olursa: Lukata eşyasının geri getirilmesi halinde biçilen ödül vaadi noktasında bir kimse işe başlamadan evvel söz konusu lukata'yı bulacak olursa, bu ödülden bir şey alması caiz olmaz. Çünkü o, henüz bir ivaz belirlenmeden o eşyayı bulmuş ve ciâle olmaksızın da başkasının malında amel etmiş sayılacağından, bu ciâle ödülünden bir şeyi almaya hak sahibi değildir. Bu kimsenin durumu, sanki lukata bulan ve sahibi tarafından bulan kimseye

bir ödül konulmayan kimseye benzer. Bunun yanında, ciâle vaadine ulaştıktan sonra lukata'yı bulan şahısla da ayrılır. Çünkü bu kimse, emek ve gayretini sadece kendisi için biçilen ivaz vaadine endekslemiştir; o hâlde bu ivazı almaya da hak sahibidir. Sanki akitten sonra da iş icra eden ücretli işçiye benzemektedir.

Zikredilen ifadelerden anlaşılacağı üzere, ister söz konusu olan bu kişinin ele geçirdiği lukata eşyası, ciâle'den sonra olsun yahut öncesinde olsun, fark etmez, bunları geri vermesi halinde ciâle ödülünden bir şey almaya hak sahibi olamaz. Çünkü onun bu eşyayı –karşılık almaksızın- geri vermesi vaciptir. O hâlde -diğer vaciplerde olduğu gibi- bu vacip üzerinden bir ivaz alması caiz değildir.

LAKÎT (YİTİK ÇOCUK) BÖLÜMÜ

"Lakît" ifadesi atılmış, bırakılmış çocuk demektir. *Lakît*; Buluntu, yitik olan çocuk manasında *feîl* vezninde olup, *mefûl* anlamındadır. Tıpkı dil bilginlerinin: "*Katîl (ölü)*" ve "*cerîh (yaralı)*" kelimelerini ifade etme şekli gibi değerlendirilmektedir.

Buluntu çocuğun alınması vaciptir; çünkü Yüce Allah: "*İyilik ve takva üzere yardımlaşın...*" (Maide Suresi: 2) buyurmuştur. Bu çocuğun alınmasıyla, onu diri tutmak (ve korumak) anlaşılacağından, bunu yerine getirmek de vacip olur, tıpkı zor durumda kalanı yedirmek, boğulan kişiyi de kurtarmak gibi kabul edilir. Bunu yerine getirmek farz-ı kifâye olup, bir kimsenin icra etmesi halinde diğerlerinden bu fariza düşer. Bilmeleri durumunda güçleri de olduğu hâlde kimsenin buna el atmaması halinde, herkes günâhkar olur.

Lakît'in hür ve Müslüman olma durumu: Lakît (yitik çocuk), ilim ehlinin genelinin görüşüne göre hürdür. İbn Munzir şöyle der: İlim adamlarının geneli, lakît'in hür olacağı noktasında icma etmişlerdir. Çünkü insanoğlunda aslolan hür olmalarıdır. Kölelik ise arızi bir durumdur; dolayısıyla bu arızi duruma sahip olmayan kimselerde asıl hüküm, hür olmaktır.

Buluntu bir çocuk, ya dâru'l İslam'a veyahut da dâru'l küfr'e ait olur.

Dâru'l İslam'a gelince bu, iki kısımdır:

Birincisi: Müslümanlara ait olup, onların korudukları diyarlar. Mesela Bağdat gibi. Bu yerlere ait olan yitik çocuklara "İslam/Müslüman" hükmü verilir. Bu diyarda zimmîler bulunsa dâhi genelini ve zahiri açıdan o yeri Müslümanlar oluşturmaktadır. Çünkü İslam yücedir, hiçbir şey onun üzerinde olamaz, egemenlik kuramaz.

İkincisi: Müslümanların fetihle ele geçirdikleri yerler. Bu yerlerde bir tane Müslüman dahi bulunsa, bulunan yitik çocuklara "İslam/

Müslüman" hükmü verilir. Muhtemelen onun Müslüman olması, Müslümanların galibiyeti neticesinde söz konusu olmuştur. Eğer bu diyarda hiçbir Müslüman olmazsa, o takdirde bu diyarın tüm ehli, zimmîlerden olur ki, o zaman da küfrüne hükmedilir.

Dâru'l Küfr'e gelince, bu da iki kısımdır:

Birincisi: Müslümanlara ait iken sonradan kâfirlerin gelip oraya egemen oldukları belde. Bu, tıpkı bir tane Müslüman'ın dahi bulunması halinde bulunan yitik çocuğa "Müslüman" hükmü verilen ve bir Müslüman'ın dahi olmaması durumunda küfrüne hükmedilen, bir önceki kısınla aynıdır.

İkincisi: Aslen Müslümanlara ait olmayan diyar. Şayet burada Müslüman yoksa oradaki yitik çocuk kâfir olarak kabul edilir. Çünkü bu diyar kâfirlere aittir ve yitik çocuk da onların ehlindendir. Eğer o diyarda yaşayan Müslüman tüccar ve diğer işlerle meşgul kimseler varsa, muhtemeldir ki yitik çocuk, Müslümanların galibiyeti neticesinde Müslüman olarak değerlendirilir. Bunun yanında diyar küfür olduğu ve çoğunluğunu da kâfiler oluşturdukları için, bu yitik çocuğun küfrüne hamledilmesi de muhtemeldir.

Bu ayrıntılı ifadelerin hepsi, Şafiî mezhebine aittir.

Müslümanlığına dair hüküm verdiğimiz bu noktada, bunun ancak zahiren sabit olacağını yoksa bunda bir kesinliğin söz konusu olmadığını ifade ediyoruz. Çünkü bu konumdaki çocuğun muhtemelen kâfir olacağı da mümkündür. Dolayısıyla bir kâfir çıkar da onun kendi oğlu olduğuna ve onun yatağına ait olduğuna dair beyyine/belge çıkartacak olursa, biz de bu çocuğun ona ait olduğuna hükmederiz.

Şayet buluntu bir çocuk, Müslümanlığının yahut dinden dönüşünün geçerli olacağı bir yerin sınırına ulaşacak olur ve kendisi de Müslümanlığını vasfedecek olursa, bu durumda Müslüman sayılır. İster Müslüman yahut kâfir olduğuna dair hüküm verilmiş olsun, fark etmez. Eğer Müslüman olduğuna dair hüküm verilmiş olduğu halde, küfrünü vasfedecek olursa, o zaman dinden dönmüştür, (ancak) küfrüne karar verilemez. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. el-Kâdı (İyaz) ise bir görüş zikrederek; bu durumda

onun küfrüne karar verileceğini belirtmiştir. Bunu da İmam Şafiî ifade etmiştir. Çünkü bu çocuğun sözü, o diyarın dış görünümünden daha kuvvetli bir delil teşkil etmektedir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onun (el-Kâdı İyaz) bu görüşü karanlıktır; zira (çocuğun) Müslüman oluşu âşikârdır ve kusurlardan sâlimdir. Hükmü sabittir ve Müslümanlığı karar bulmuş, kesinleşmiştir. Buna göre çocuğun sözü ortada olduğu hâlde onu bu hükümden soyutlamak caiz olmaz. Kuşkusuz bu durumdaki yitik çocuk, Müslüman bir kimsenin oğlu gibi değerlendirilir. Onun (el-Kâdı İyaz'ın) bu noktada aslı itibariyle delili de bulunmamaktadır; çünkü böylesi bir durumda o yitik çocuk ne babasını ve ne de dinini bilememektedir. O, bu sözlerini sadece kendi kendine (anlamadan) ifade etmektedir.

Yitik çocuğun harcaması: Yitik çocuk yanında bir şey olmadığı hâlde bulunursa, ilim ehlinin geneline göre onu bulan kimsenin, onun ihtiyaçları için nafaka temininde bulunması zorunlu değildir. Çünkü nafaka temininin vacip olduğu akrabalık, evlilik, mülk ve velayet gibi sebepler sınırlıdır. Lukata olarak almak ise ancak bu çocuğu helak olmaktan korumaya, kendiliğinden muhafaza etmeye yöneliktir; dolayısıyla bu hususta nafaka temininde bulunmak vacip değildir. Sanki yitik düşmüş olmayan bir kimseye bunu yapıyor gibidir. Dolayısıyla bu çocuğa nafaka sağlamakla Beytü'l Mal yükümlüdür.

Çünkü Senîn Ebu Cemile hadisinde geçtiğine göre, Hz. Ömer: "Hadi git, o (yitik çocuk) hürdür ve velayeti de sana aittir. Nafakası ise bize aittir."[275] demiştir. Zira Beytü'l Mal'dan o yitik çocuğa miras verilir ve malı oradan kendisine sarf edilir. Akrabaları ve ona velayetlik yapan kimseler gibi, bu şekilde nafakası da oradan temin edilir.

275 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 738. Onun yoluyla Şafiî, Tertîbu Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 138 ve Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 201, 202'de nakletmişlerdir. Beyhakî şöyle der: Abdurrazzak hadisinde ise muhtasar olarak şöyle gelmiştir: "Bir çocuk yitik düşünce o, Hz. Ömer'e getirilir. Bunun üzerine Hz. Ömer: "O hürdür ve velayeti de sana aittir. Nafakası ise Beytü'l Mal'dan olmak üzere bize aittir." demiştir. el-Hâfız İbn Hacer ise şöyle demiştir: Abdurrazzak bu hadise, Malik'ten: "Nafakası da Beytü'l Mal'dan olmak üzere bizim üzerimizedir." ifadesini eklemiştir. Buharî de bu anlamda muallak olarak rivayette bulunmuştur." et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 77. el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 23 eserinde de: "Bu, sahih bir isnada sahiptir, denilmiştir."

Beytü'l Mal'dan yitik çocuğa harcamak mümkün olmazsa, bu durumda Müslümanlardan hâli vakti yerinde olduğu bilinen kimse onun harcamalarını üstlenir. Nitekim bu, farz-ı kifâye olan bir durumdur. Bunun yanında bağış vermek suretiyle çocuk hakkında harcama yapacak olursa, bu sebeple ona bir şey gerekmez, ister bu lukata'yı bulan şahıs olsun yahut başkası olsun, fark etmez. Ona bağış olarak harcamada bulunmayacak olursa, bu durumda imkânları da varsa, lukata'yı bulan kişi yahut bir başkası ona -geri dönüşümlü olarak- harcamada bulunur. Söz konusu olan bu durum hâkim'in emriyle gerçekleşir ve -şayet bu nafaka maruf kasdıyla söz konusu olmuşsa- o zaman yitik çocuk hakkında bunu mecbur kılar. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

Hâkim'in emri dışında ona -geri dönüşümlü olarak- harcamada bulunursa, bu noktada İmam Ahmed: O zaman bu nafaka, Beytü'l Mal'dan karşılanır; zira başkasına vacip olan şeyi yerine getirmiştir. Dolayısıyla da kendisine vacip olan kimseden onu geri alma hakkı vardır, demiştir.

İmam Malik, Sevrî, Evzâi, Ebu Hanife, Muhammed b. el-Hasen ve İmam Şafiî ise bu durumda o kimsenin nafakayı bağışlayan kişi konumunda olması hasebiyle, ona geri bir şeyin dönmeyeceğini, sanki yitik çocuğa bu nafakayı bağışlamış gibi kabul edileceğini, söylemişlerdir. Şayet lakît (yitik çocuk) ile beraber bir de yanında malı bulunmuş olursa, bu da ona ait olur ve ondan çocuğa harcar. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü genç, mala sahip olabilir ve eli de ayarsız değildir, düzgündür. Buna delil, onun miras alması ve bırakmasıdır. Onun adına velisinin bir şey satın alması ve bir şeyi satması da geçerlidir. Kimin de sahih/geçerli bir mülkü varsa, onun düzgün bir eli (tasarruf yetkisi) var demektir; buluğ çağına giren çocuk gibi... Durum anlaşıldığına göre, yitik bir çocuğa bitişik olan yahut ona menfaat sağlayan her bir şey, onun emri altında ve zahiren ona ait mülkü demektir. Ama munfasıl olan mala gelince, şayet uzağında ise o durumda mal onun eli altında değildir, demektir. Eğer yakınında ise bu konu hakkında da iki görüş gelmiştir:

Bunlardan birisine göre bu mal da ona aittir, nitekim doğru olan görüş de budur. Çünkü zâhire göre onun için terk etmiş olduğu mal, ona aittir ve onun emri altında sayılır. Zira buluğa eren bir çocuğa malın yakın olması demek, onu elinde bulundurmasıdır. Ona ait olmadığına dair hü-

küm verdiğimiz her bir şeyin hükmü ise lukata hükmündedir. Kendisine ait olan malla da o, yitik çocuk için harcamalarda bulunabilir. Ona yeterli gelecek bir malı olursa, başkasının ona nafaka temininde bulunması gereklilik arz etmez; çünkü o takdirde malı olan bir kimsedir ve diğer insanlara benzemiş olur.

Bu anlaşıldığına göre, yitik bir çocuğu bulan bir kimsenin, hâkim'den izin almaksızın da harcamada bulunması mümkündür; çünkü ona velayet etmektedir. Nitekim -yetime vâsîlik yapma da olduğu gibi- o çocuk hakkında harcama ve nafaka temininde bulunurken hâkim'den izin almasına bakılmaz. Çünkü bu, iyiliği emretmek sadedindendir ve bunda devlet başkanı da başkası da eşittir. Bu, içki dağıtımına katılanların (iştirak sorumluluğu noktasındaki) duruma benzer.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Hâkim'in bulunduğu bir yerde, hâkim izni olmaksızın yitik çocuğa harcama hakkı olmaz. Şayet harcamış olursa, onu tazmin eder. Bu, küçüğün babası bir vedia'ya sahip olması durumunda, bundan çocuğa harcaması şeklinde teşekkül etmesidir. Çünkü onun, çocuğun malı üzerinde bir velayeti yoktur, onun üzerinde sadece hadâne (çocuk bakım) hakkı vardır. Şayet bir hâkim bulamayacak olursa, bu durumda nafaka temin etme konusunda iki görüş bulunmaktadır.

(Ancak) onun bunu teslim edemeyeceği ve bu malı üzerinde de bir velayet hakkının olmayacağı, yönünde cevap verilmiştir. Bir de yitik çocuk ile onların kıyaslamış oldukları şeylerin farklı olduğu da muhakkaktır.

Müstehap olan, hâkim'in mevcut olduğu bir yerde, o hâkim'den izin alınmasıdır. Çünkü bu, töhmete düşmekten daha uzak tutar ve olası zanları da ortadan kaldırır. Aynı zamanda söz konusu olan tartışmadan çıkmayı sağlar. Bunun yanında yitik çocuğa harcamış olduğu şeyleri, dönüp de geri almaya çalışana kişiye karşı çocuğun malını muhafaza altına da alır.

Lakît'in velâ hakkı: Lakît'in mirası, Müslümanlara aittir. Çünkü yitik çocukta aslolan onun hür olduğudur. Kimsenin üzerinde velâ (koruma) hakkı yoktur, ona sadece Müslümanlar mirasçı olurlar. Zira Müslümanlar, yitik çocuğun sahip olmadığı bütün mallar noktasında yetki almışlardır; çünkü varisi bulunmayan mal ve eşyalara -lakît dışında- onlar

mirasçı olurlar. Aynı şekilde yitik çocuğa da böyledir. Bu, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Velâ (hakkı), ancak hürriyete kavuşturan kimseye aittir."[276] buyurmuştur. Çünkü bu çocuğa da, atalarına da bir kölelik sabit olmayacağından –nesebi bilinen kimsedeki gibi- kimsenin onun üzerinde velâ hakkı sabit olmaz. Şayet bu yitik çocuk, hür olan ana-babadan olma ise yine kimsenin üzerinde velâ hakkı yoktur. Hürriyetine kavuşturulmuş (olan köle) ana-babadan olma olursa, o takdirde hürriyetlerine kavuşturulmuş ana-baba dışındakiler hakkında kimsenin üzerinde velâ hakkı olmaz.

Şüreyh ve İshak der ki: Lukata olarak kendisini alan kimsenin yitik çocuk üzerinde velâ hakkı vardır. Çünkü Hz. Ömer: "Hadi git, o (yitik çocuk) hürdür, velâyeti de sana aittir."[277] demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Burada gelen *"Ve velâsı da sana aittir."* ifadesinden kasdedilen, onun velâyeti, bakımı ve muhafazası sana aittir, demektir. Bu nedenledir ki Arîfi'nin sözünün peşine: *"O, Salih bir adamdır."* sözünü zikretmiştir. Bu ise söz konusu velâyetin bu kişiye verildiği anlamına gelir. Çünkü -miras konusu haricinde- bu adamın güvenilir bir kimliğe sahip olduğunu göstermektedir.

Lukata'yı bulan şahsın elindeki yitik çocuğun ikrarı: Lukata'yı bulan kişi güvenilir olursa, lakît elinde olduğu hâlde ikrarda bulunur. Çünkü Hz. Ömer, arifi kendisine: *"O Salih bir adamdır."* dediği vakit, o çocuğu Ebu Cemile'nin elinde iken ikrar etmiştir. Çünkü ona iltifat ederek öne geçmesi hasebiyledir ki, kendisi de ona daha evla sayılmaktadır.

Peki, bu hususta şahit tutmak gerekli midir? Bu konuda iki görüş gelmiştir:

Bunlardan gelen bir görüşe göre, şahit tutmak vaciptir. Çünkü şahit tutmaktan kasıt, nesebi ve hürriyeti muhafaza altına almaktır; dolayısıyla şahit tutmanın vacip oluşu söz konusudur, tıpkı nikâhta olduğu gibi. Ama lukata bunun tersinedir.

---

276 Hz. Âişe'den gelen bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 188, 190, 194, 196, 326.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1141-1145.

277 Hadisin kaynağı "Lakît'in nafakası" başlığında geçmişti.

Ama güvenilir bir kimse olmazsa, o durumda el-Harakî'nin sözünün zahirine göre, onu elinde tutar ve yitik çocuğu onunla birlikte yolculuğa çıkartmaz ki, onu köle olarak gösterip de onu satmaya kalkmasın. Bu nedenledir ki şahit tutulması gereklilik arz eder. Bir de buna denetleme de eklenir. Çünkü biz lukata konusunda, denetlemeyi de eklemiştik. Oysaki burada denetlemeyi eklemek daha evla sayılmaktadır. el-Kâdı ise: Mezhebimize göre bu durumda onu elinden çıkarır, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü lakît'in korunması ve muhafaza altına alınması, ancak ona karşı velâyetle mümkündür; hâlbuki fâsık olan bir kimse hakkında velâyet söz konusu değildir.

Adaletli ve emin bir kişiliğe sahip olduğu bilinen bir kimse ise lakît'i elinde tutar, gerek yolculuğunda ve gerekse de hazarda iken onu yanında bulundurur. Çünkü o, –nakleden başkası olmadığı sürece- yolculuğunda güvenilir bir kimliğe sahip demektir.

Eğer yitik çocuğun yolculuğu, kendisinin ikame edebileceği güvenilir bir yer olursa, o zaman bakılır; Onu şehirde buluntu olarak almış olduğu hâlde onu çöle nakletmek isterse, bu durumda çocuğu şu iki sebepten dolayı elinden çıkartmamalıdır:

Birincisi: Bir defa çocuğun şehirde bulunması, onun dini ve dünyası için daha iyidir ve daha rahat bir hayat yaşaması demektir.

İkincisi: Onu şehirde bulmuş olması, açıkçası orada doğmuş olabileceğini ve orada kalmaya hak sahibi olacağını gösterir ki, bu şekilde nesebinin ve ailesinin bulunabilmesine ve kendisini itiraf etmelerine zemin hazırlamış olsun. Kişi, yitik çocuğu bir şehirden başka bir şehre nakletmeyi isterse, bunun hakkında da iki görüş vardır.

Onu, eğer köyde buluntu olarak almış olursa, o takdirde çocuğu şehre nakletme hakkı vardır. Çünkü onu kötü ve sefil bir yerden çıkarıp, refahın, rahatlığın ve dini yaşantının olduğu bir yere nakletmiş olur.

Buluntu bir çocuğun elden çıkarılmasının ifade edildiği her bir konumda bu, ancak onu bulan bağlamında kendisini daha kötü bir duruma sürüklemesi haliyle ilintilidir. Aksi hâlde onu bulan kişi onu elinde tutar.

Yitik çocuk hakkında baş gösteren nesep iddiası: Yitik bir çocuğun nesebinin iddia edildiği husus iki kısımdan hâli değildir:

1) Bir kimsenin gelip tek başına çocuğun kendi nesebine ait olduğunu iddia etmesi. Bu durumda bakılır; Eğer iddiada bulunan bu şahıs, hür bir Müslüman olur, nesep konusu da mümkün ise -ilim ehlinin arasında ihtilafsız olarak- bu çocuğun nesebi ona ait sayılır. Zira iddia kesindir ve nesebe bağlanması açısından da çocuğun yararınadır. Bir de bu konuda başkasına bir zarar da sirayet etmez; dolayısıyla da bu iddiası kabul edilir, tıpkı bir malı ikrar etmesine benzemektedir.

Eğer iddiada bulunan şahıs bir köle olursa, yitik çocuğun nesebi ona da ait sayılır. Çünkü kölenin de suyu/menisi saygındır. Zira -hür bir insanda olduğu gibi- bu sebeple onun da nesebi oluşmaktadır. Bu görüş, İmam Şafiî'ye ve başkasına aittir. Sadece bu şekliyle onun için hadâne (çocuk bakımı) sabit olmaz; çünkü köle kendi efendisinin hizmetiyle meşgul olduğundan, çocuğu hakkında nafaka temin etmesi vacip değildir; çünkü malı yoktur. Aynı zamanda efendisinin de onun nafakasını temin etmesi vacip değildir. Zira çocuk hür kabul edildiğinden, onun nafakası Beytü'l Mal'a aittir.

İddiada bulunan kişi zimmî olursa, çocuğun nesebi ona ait sayılır. Çünkü yatak sabitesi bağlamında bir zimmî, köleden daha önceliklidir. Buna ek olarak zimmî olan bir kimse, nesebi meçhul olan bir kimseyi -kendisine ait olursa- ikrar ve ibraz eder. Onun bu ikrarıyla, başkasına bir zarar sirayet etmez. Bir Müslüman'ın ikrar etmesinde olduğu gibi onun da yapacağı ikrar sabit olur. Çocuk sadece nesep açısından ona ait olur, din açısından ona ait olmaz. Hadâne noktasında da zimmî'nin bir hakkı yoktur.

Ebu Sevr ise yitik çocuk hakkında "Müslüman" hükmü verilmiş olması hasebiyle onu nesebine ilhak etmek isteyen zimmî'nin buna hak sahibi olmadığını söylemiştir.

İmam Şafiî ise iki görüşünden birisine göre, yitik çocuk zimmî'nin dinine tabiidir; çünkü nesebine katıldığı her şeyde, onun dinine de katılır, tıpkı beyyine/belge gibidir. Ancak onunla öbürünün arasına girer, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa yitik çocuk hakkında, onun “Müslüman” olduğuna dair hüküm verilmiş olduğu için, zimmî’nin onun küfrüne dair iddiası kabul edilemez. Bu çocuk, sanki nesebi belli çocukmuş gibi değerlendirilir. Zira bu iddia zahire de terstir; dolayısıyla –köle olmasını iddia etme de olduğu gibi- sadece bunu söylemesiyle de o iddiası, kabul edilemez. Zaten zimmî’nin dinine tabi olmuş olsaydı, bu durumda onun nesebini ikrar etmesi de geçerli olmazdı; çünkü bu haliyle ona zarar vermek olur ki, bu da kabul edilemez.

Ama dinine tâbi olmaksızın sadece nesebine tâbi olmasına gelince, bunda çocuğa bir zarar sirayet etmediğinden dolayı, burada zimmî’nin sözü kabul edilir. Fakat çocuğa sirayet edecek olan zarar çok olur ve onu dünya-âhiret hüsranlığına duçar edecek bir durum söz konusu olursa, zimmî’nin sözünü kabul etmek caiz olmaz.

İddiada bulunan bir kadın olursa, bu konuda İmam Ahmed’den farklı görüşler gelmiştir. Nakledildiğine göre kadının bu hususta iddiada bulunması kabul edilir ve çocuk üzerindeki nesebe de ilhak olur. Çünkü kadın, ebeveyn’den birisini oluşturur; dolayısıyla -baba gibi- onun da bu konudaki iddiasıyla nesep sabit olur. Bu, Şafiî ashabından bazılarının görüşünü oluşturmaktadır.

Ondan (İmam Ahmed) gelen ikinci görüşe göre kadın’ın eğer bir kocası varsa, bu durumda yitik çocuk hakkında yapacağı bu nesep iddiası kabul edilmez; zira bunu iddia etmesiyle kocasına zarar vermiş olur. Şayet kocası yoksa, zarar oluşturmayacağı hasebiyle bu iddiası makbul olur. Bu da yine Şafiî ashabından bazılarının görüşünü oluşturur.

Üçüncü görüşe göre ise kadın’ın eğer kardeşleri yahut bilindik/meşhur bir nesebi olursa o zaman doğruluğunu, ancak bir belgeye dayalı olarak ibraz etmelidir. Onun haklılığını ibraz edecek bir belgesi olmazsa, kadınla yitik çocuk arasında bu helal olmaz.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Muhtemelen bu kadının nesep noktasında yaptığı iddiasıyla söz konusu bu nesep sabit olmaz. Bu görüş, aynı zamanda Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabına da aittir.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir ilim adamı, kadının iddiasıyla nesebin sabit olmayacağı noktasında icma etmişlerdir.

Çünkü bu durumda (yitik) çocuğun doğumuna dair bir belge ibraz etmesi mümkün olabileceğinden, sadece sözüyle bunu iddia etmesiyle bu kendisinden kabul edilmez. Sanki kocasının boşamasını, çocuğu doğurmasına bağlı kılmasına benzer.

2) Çocuğun kendi nesebine ait olduğunu iki yahut daha fazla bir topluluğun iddia etmesi. Buna dair birkaç fasıla vardır, şöyle ki;

Birincisi: Bu iddiada bulunan bir Müslüman ve kâfir olsa yahut hür ve köle olsa, bu noktada ikisi de aynı hükümde sayılırlar. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü onlardan her birisi bu iddiayı tek başına da söylemiş olsalar, yine iddia geçerlidir. Dolayısıyla anlaşmazlık yaşamış olsalar dahi bu iddia konusunda eşit konumdadırlar, tıpkı hür olan Müslümanların hükmünde sayılırlar.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Bu noktada Müslüman, bir zimmî'den daha önceliklidir. Hür de köleden daha önceliklidir. Zira köleye yahut zimmî'ye ilhak olmasıyla yitik çocuğa zarar sirayet eder. Öyleyse hür bir Müslüman'a ilhak olması daha evla ve daha önceliklidir. Sanki hadâne (çocuk bakımı) konusunda anlaşmazlık yaşamaları gibidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Şüphesiz buradaki zarar, gerçekleşecek değildir. Bu sebeple de biz çocuğun "köleliğine yahut küfrüne" dair hüküm veremeyiz. Bunun yanında nesep konusu, hadâne'ye benzemez.

İkincisi: Bu iddiada bulunanlar iki kişi olur ve onlardan birisi çocuğun (sadece kendisine ait) olduğuna dair belge ibraz ederse, bu durumda çocuk ona ait olur. İkisi de (kendileri lehine) belge ibraz etseler, o zaman çelişki oluşturulmuş olacağından, sâkıt olur ve burada onu suistimâl etmeleri de mümkün olmaz.

Üçüncüsü: Bir belge olmaz yahut iki kişi çelişkili belge getirdikleri için de bu sâkıt olmuş olursa, o takdirde biz, yitik çocuğun (kimden olduğunu tahmin edecek) bir firâsetçi/kıyafet bilgici bir kimseyi çağırırız yahut çocuğu onların ölmeleri durumunda asabelerine teslim ederiz (ki bu şekilde çocuk mağdur olmasın.) Şu hâlde ikisinden onu kendisine ilhak edecek kimseye onu katar, veririz. Bu, Evzâi, Leys, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in görüşünü oluşturmaktadır.

Çünkü bu minvalde Hz. Âişe'den gelen rivayete göre, o şöyle demiştir: "Bir defasında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) sevinçli bir hâlde yanıma geldi ve şöyle buyurdu: "(Ey Âişe!) Görmedin mi, bana "Mecezzez" adında bir kıyafet bilgici geldi. Üsame ile Zeyd'in başları örtülü ve ayakları meydanda olduğu hâlde onları gördü ve bu ayaklar birbirlerindendir, dedi." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[278]

Kıyafet bilgicisine bu noktada güvenmek caiz olmasaydı, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu durum karşısında sevinmez ve ona itimat da etmezdi. Bunun yanında Hz. Ömer (radıyallâhu anh) da sahabe'nin huzurunda bu türlü bir hadise bağlamında bununla (firasetçinin verdiği cevapla) hüküm vermiştir. Sahabeden ona karşı çıkan da olmamıştır; dolayısıyla bu bir icma halini de almış oldu.

Nitekim buna, mülâane (zina töhmeti karşısında eşlerin karşılıklı lanetleşmesi) şekliyle doğan çocuk hakkında Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğu da delil teşkil etmektedir: "Eğer doğacak çocuk sürme gözlü, orta boylu ve baldırları ince biri olursa o çocuk Şerik b. Sehma'nındır..." Akabinde de şöyle buyurdu: "Eğer Allah'ın Kitabında liân hükmü indirilmemiş olsaydı, ben o kadına zina cezası olan recmi uygulardım."[279] İşte burada Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), benzerlik göstermesi hasebiyle çocuğu, anne-babasına ait kılmıştır. Yaptıkları yeminler hariç olmak üzere, benzerlik konusunda hiçbir amel kendisini bu fikrinden engellememiştir. Engel ortadan kalkıp, gereksinim de bulunduğuna göre, bu amelin de yerine getirilmesi vacip olur.

Aynı şekilde Cariye Zem'a'nın oğlu hakkında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), çocuğun kime benzediğine bakınca, onun Utbe'ye çok benzediğini gördü ve: "Ey Sevde binti Zem'a! Artık sen de Abdurrahman'ın yanında örtün." buyurdu.[280] Söz konusu olan bu benzerlik sebebiyle artık yanında Sevde'nin örtülü olması hükmünü bu şekilde vermiş oldu. Ama Cariye Zem'a'nın çocuğunda söz konusu olan benzerlik hakkında

---

278 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 565; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1081-1082.

279 Bu siyakla İbn Abbas'tan gelen rivayetle...Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 449.

280 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 292.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1080, Hz. Âişe hadisinden nakille...

ise hüküm vermemiştir; çünkü (çocuğun doğduğu) döşek daha kuvvetli bir delildir. Nitekim belgeyle sabit olan bir şeyi terk etmek, kendisinden daha güçlü olan şeye muarızdır. Muarız olan şeylerden hâli olduğunda ise bundan yüz çevirmek gereklilik arz etmez. Aynı şekilde -yemin edilmesi halinde- had ikame etmeyi terk etmek de böyledir. Zira haddin ikame edilmesinde söz konusu olan benzerliğin/şüphenin zayıflığı, (çocuğun) nesebe ilhak olmasının zaafiyetini mecbur bırakmaz.

Rey ashabı şöyle demiştir: Firasetçi'nin verdiği hükme bakılmaz ve söz konusu olan bu çocuk, iddiada bulunan herkese ilhak olur. Çünkü firasetçilik (kişinin şekil-şemasına bakarak kime ait olduğunu tahmin etmek) şekliyle hüküm vermek, sadece o benzerliğe bakarak bunun hakkında zan ve tahminde bulunmaktır. Zira bu benzerlik, kimi zaman bir yabancıda olurken, kimi zaman akrabada hiç olmayabilir. Bu sebepledir ki adamın birisi Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip: "Benim siyah çocuğum oldu (karımdan şüpheleniyorum.)" dedi. Allah'ın Resulü: "Senin develerin var mı?" diye sordu. Adam: "Evet var!" dedi. "O develerin renkleri nasıldır?" diye sordu. Adam: "Kırmızıdır." diye cevap verdi. Allah'ın Resulü: "Bunların içinde beyazı siyaha çalar boz deve var mıdır?" buyurdu. O da: "Evet vardır!" dedi. "O boz renk nereden oldu?" diye sordu. Adam: "Belki soyunun bir damarı çekmiştir!" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Senin bu oğlun da eski bir soy köküne çekmiş olabilir!" buyurdu., Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[281]

Onların: *"Benzerliğin olması ve olmaması caizdir, mümkündür."* şeklindeki sözleri hakkında şöyle cevap verilmiştir: Bir defa benzerliğin mevcut olduğu aşikârdır. Bunun yanında, onların delil gösterdikleri hadis ise onların aleyhlerine delil teşkil etmektedir. Çünkü adamın gelip de çocuğunun renginin farklı olmasına ve bu bağlamdaki menfi duruma itiraz etmesi gösteriyor ki, durum onun beklediğinin tersine dönmüş oldu. Bu gibi olaylar nadir olarak vuku bulduğu için de insanlar tabiatları gereği buna karşı çıkabilmektedirler. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in de bu çocuğu, döşeğe ilhak etmiş olması şüphesiz döşeğin varlığı sebebiyledir.

---

281 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 442.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1137-1138, Ebu Hureyre hadisinden nakille...

Bir delile binâen zâhire muhalefet etmek caizdir, ama delil olmadan terk edilmesi caiz değildir. Zira nesebin nefy edilmesi (olumsuz kabul edilmesi) bağlamında söz konusu olan benzerliğin zaafiyeti, bunu ispat etmedeki zaafiyetini gerektirmez. Çünkü nesebin sabit olması ihtiyat koyar ve çok az kuvvetteki bir delil ile dâhi nesep sabit olur. Bu ise nesebin nefyi hususundaki zorluğu gerektirmiş olacak ve dolayısıyla nesep ancak çok güçlü delillerle nefy olabilecek, demektir. Tıpkı had cezası gibi... Zira şüphenin olduğu yerde had cezası nefy edilir, çok kuvvetli bir delil olmadıkça da hükmü sabit olmaz. O vakit, bu konumuzdaki nesebi sabit kılmayacağı anlaşılan mezkur hadisteki benzerlik konusunun nefyedilmesini engellemek, gereklilik arz etmez.

Firâsetçilik yapanlar ve onlara ait hükümler:

el-Kâfe: Benzetmek suretiyle insanı tanıyan ve bilen kimselerdir. Bunlar illâ belli bir kabileye özgü kimseler değillerdir. Sadece onlar içerisinden çıkan ve bu işi bilen bazı kimselerden oluşmaktadırlar. Yaptıkları benzetme (tahmini) ile isabet eden kişiye "*kâif*" adı verilir.

Benzetme tahmini kabul edilen kişinin erkek, hür ve adil olması ve isabet etmede tecrübeli olması gerekmektedir. Çünkü bu durumdaki kimsenin vereceği söz hüküm ifade ediyor ve hüküm olması için de bu şartlara haiz olması lazım.

İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşıldığına göre, böyle kimsenin sözünün kabul edilmesi için iki kişi zorunludur. Çünkü onun sözüyle nesep sabit olduğundan dolayı, bu yönüyle şahitliğe benzemektedir. el-Kâdı (İyaz) ise; böyle kimsenin sözünün kabulü için bir kişi yeterlidir. Çünkü bu, bir hüküm sayılır ve hüküm konusunda bir kişinin görüşü de kabul edilir.

İmam Ahmed'in sözü şu şekilde yorumlanmıştır: İki firasetçinin birbirine zıt ifadeler söylemesi durumunda (İmam Ahmed) şöyle der: Firasetçi diğerine karşı ters bir tahmin ortaya koyar ve anlaşmazlık yaşarlarsa, bu söyledikleri sözler sâkıt olur. İkisi bir görüş ortaya atar ve birisi ona muhalefet ederse, o takdirde ikisinin beraber söyledikleri daha evla olur. İkisinin de görüşü (diğer) ikisinin görüşüne ters düşerse, o zaman hepsinin görüşü sâkıt olur.

Firasetçi eğer (çocuğun) kâfir yahut köle olduğuna dair görüş tahmin ederse, çocuğun küfrüne ve köleliğine dair hüküm verilemez. Çünkü hürriyet ve Müslümanlık, diyarın zâhiren (İslam üzere olması hasebiyle) çocuk lehine sabit olur. Şüphesiz biz bir firâsetçiyi sadece çocuğun nesebi hakkındaki ispatı için, ihtiyaca binâen ve zâhire muhalif olmadığı için kabul ettik. Onun için de bu konuda bir kimsenin dâhi iddiada bulunmasını yeterli gördük. Öyleyse çocuğun küfrüne ve köleliğine dair hüküm verilmesinin bir anlamı da yoktur; dolayısıyla iki firâsetçi'nin bu yönde hüküm vermeleri zahire terstir, tezattır.

İki kişi iddiada bulunur, firâsetçi de çocuğu onlara ilhak edecek olursa, bu ilhak kabul edilir. Çocuk bu ikisine ait oğlu olarak görülür ve onlara oğul mirası bırakır. Onlar da bir baba mirası olmak üzere ona miras bırakırlar. Bu, Hz. Ömer[282] ve Hz. Ali'den[283] rivayet edilmiştir. Bu, Ebu Sevr'in de görüşünü oluşturmaktadır.

Rey ashabı ise: Çocuk sadece iddiayla bile o ikisine ilhak eder, demiştir.

İmam Şafiî ise: Çocuğun bu nesep ilhakına, babadan fazlası katılamaz. Başkasının ilhak olmasıyla hepsinin bu iddiası sâkıt olur ve onlar adına hüküm de verilemez, der. O bunu söylerken Hz. Ömer'in şu rivayetini gerekçe göstermiştir: Firâsetçi, yitik çocuk hakkında: "İki kişi ona ortak olmuşlardır." deyince Hz. Ömer, çocuğa: "O vakit ikisinden dilediğini seç." karşılığında bulunmuştur.[284] Çünkü çocuğun iki babası olmayacağı

---

282 Tahavî, Cilt: 4, Sayfa: 162, 163. Tahavî der ki: "Hz. Ömer'den yine gelen birçok sahih vecihlere göre kendisi firasetçiliği iki adam arasında birlikte saymıştır." Tahavî sonra da bu vecihleri zikretmiştir. Bak: es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 10, Sayfa: 264; İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 26-27.

283 Tahavî, Cilt: 4, Sayfa: 164. Bu rivayet de ise "el-Kâfe (firsetçi)" ifadesi yoktur. Hadisin senedinde ismi zikredilmeyen bir kimse bulunmaktadır. Bak: el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 27.

284 Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 740-741; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 263, Yahya b. Saîd, onun Süleyman b. Yesâr'dan yaptığı nakille rivayet etmişlerdir. Hadisin ravileri Şeyhayn ravileridir, ancak munkat'ı (kopuk) senetlidir. Süleyman b. Yesâr ise Hz. Ömer'e yetişmemiştir. Beyhakî, bunu Şafiî tarikiyle de aktarmıştır: Bize Enes b. İyaz'ın, Hişam b. Urve'den, onun babasından, onun da Yahya b. Abdurrahman b. Hâtıb'dan yaptığı nakille aktardıklarına göre; "Her ikisi bir çocuk hakkında tartışmaya başlayınca, Hz. Ömer bir firâsetçi çağırdı. Onlar: "İkisi onun hakkında ortak ol-

için bu durumda söz konusu firâsetçi'nin yalan söylemiş olacağı ortaya çıkar. Dolayısıyla da onun bu sözü sâkıt olur, bu sanki çocuk iki anneye ilhak olmuş gibi kabul edilir. Çünkü iddiada bulunanlar şayet bu durumda ittifak edecek olurlarsa, bu iddia sabit olmaz (zira yalan söylemiş olurlar.) İkisi iddiada bulunmuş olur ve birisi de buna dair bir belge getirmiş olursa, bu yine sâkıt olur. İkisinden birisine çocuğun ilhak olması caiz olursa, o zaman ikisinin ittifak etmesiyle de bu sabit olurdu ve aralarındaki tartışma nezdinde ibraz ettikleri belgelerle de çocuk ilhak olurdu.

İki adam bir kadınla –tek temizlik süresi içerisinde- nesebin misliyle ilhak olması yanında cima etmiş olurlarsa ve onlardan birisinden olma ihtimali bulunan çocuğu da kadın dünyaya getirecek olursa, bu durumda firâsetçi şahıslar ikisine bakar, çocuğun benzediği şahıs hakkında hüküm verirlerse, bu durumda o hükme göre nesebi ilhak olur. Bundaki ihtilaf, tıpkı yitik çocuktaki ihtilaf gibi kabul edilir.

---

dular." dediklerinde, Hz Ömer, çocuğa: "İkisinden dilediğini seç." cevabını vermiştir. Şafiî tarikiyle de Mutarrıf b. Mâzin, onun Muammer, onun Zühri, onun Urve ve onun da Hz. Ömer'den bu manaya gelen rivayeti yer almaktadır. Abdurrahman b. Ebu Zinâd, onun Hişâm b. Urve, onun Yahya b. Abdurrahman b. Hâtıb, onun babasından yaptığı rivayeti de yer almaktadır. Orada şöyle geçer: "Hz. Ömer, çocuğa: "Onlardan istediğine tabi ol." demiştir. Bunun yanında Ebu Usâme tarikiyle, onun da Hişâm b. Urve tarikiyle geçen rivayetin aynısı gelmiştir. Burada ise "firâsetçi" ifadesi zikredilmemiştir. Beyhakî der ki: "Bu isnad, sahihtir, muttasıldır." Tahavî ise -tıpkı İbn Yesâr rivayeti gibi- İbn Ebu Zinâd tarikiyle, onun da Hişâm b. Urve tarikiyle olmak üzere bundan daha kamil şekliyle rivayette bulunmuştur. el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 26 eserinde ise: Hadisin isnadı hasen'dir, denilmiştir.

VEDÎA (EMÂNET) BÖLÜMÜ[285]

"Vedîa" kelimesi, *"terk etti"* anlamına gelen *vede'â*-ş *şey'* ifadesinden *feîle* vezninde gelmiş şeklidir. Yani koruması için sahibinden başkasına emanet bırakılan şey demektir. Bu ifade, "sâkin olmak" tabirinden türetilmiş olursa, bu durumda, "*vede'â-yedeû*" terkibiyle söylenir. Sanki emanet olarak bırakılan bu eşya, mûdî (emanet bırakan kimse) elinde sakin ve istikrar bulmuş gibidir. Bunun yanında bu terkibin, korumak ve muhafaza etmek tabirinden türetilmiş olduğu da söylenmiştir. Sanki bu mal, emanet bırakan kimse elinde muhafaza edilmiş gibidir.

Kendisinin emin olduğu bilinen kişinin, vedîa'yı kabul etmesi müstehap'tır. Çünkü bunda mümin kardeşinin bir ihtiyacını karşılamış ve ona yardım etmiş olmaktadır. Vedîa (emanet bırakmak) her iki taraf açısından da caiz olan bir akittir.

Bu konunun temeli kitap, sünnet ve icmâ'dır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah size, mutlaka emanetleri ehli olanlara vermenizi emreder..."* (Nisa Suresi: 58) Şöyle de buyurmuştur: *"Birbirinize bir emanet bırakırsanız, emanet bırakılan kimse emaneti sahibine versin..."* (Bakara Suresi: 283)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Emaneti, emin olduğuna güvendiğin kişiye teslim et ve (emanetinde) sana hıyanet edene karşı sen asla hainlik yapma!"[286]

---

285 "el-Muğnî" eserinde yer alan "Vedîa Bölümü", "Ferâiz (Miras)" bölümünden sonra gelmektedir. Ancak burada öne alınması daha uygundur.

286 Ebu Hureyre hadisinden nakille... Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 805; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 564; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 46 ve diğerleri de Talk b. Ğanâm tarikleriyle, onun Şüreyk ve Kays, onların Ebu Husayn ve onun da Ebu Sâlih'ten yaptığı nakille aktarmışlardır. Tirmizî: Hasen, garip'tir, demiştir. Hâkim ise şöyle der: Müslim şartına göre hadis sahihtir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Şüreyk'in ise bunu mutabaatında, Müslim'in tahriç etmiş olduğu yönünde cevap verilmiştir. Nitekim onun bu hadisi, Kays b. er-Rabî rivayetine yakındır. el-İrva eserinde der ki: "Bu, zayıflık konusunda hafızasının kötü oluşu sebebiyle Şüreyk'in tariki gibidir. Şüphesiz biri ötekini güçlendirmektedir." Enes hadisinden de gelen nakille... Darâkutni, Hakim ve diğerleri

Tüm belde âlimleri emânet almanın ve vermenin caizliği konusunda icma etmişlerdir. Zaten durum da bunu göstermektedir ve insanların buna ihtiyaçları vardır. Zira kimi zaman insanların kendi mallarını ve canlarını muhafaza etmeleri mümkün olmaz, işte bu durumda bunları muhafaza altına alacak kimselere ihtiyaç duyarlar.

Haddi aşmadığı ve ifrata kaçmadığı sürece vedîa, tazmini olmayan bir emanettir: Vedîa, emanet sayılır. Dolayısıyla, ifrata kaçmadığı sürece emaneti alanın bu vedîası telef olursa, bunu tazmin etmesi gerekmez. İster bu vedîa malıyla birlikte mûdî'ye ait malı gitmiş olsun veya gitmemiş olsun, fark etmez. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve rey ashabı da söylemiştir.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre ise eğer emanet mal, onun (sahibinin) malından çıkıp gidecek olursa, bu durumda (onu teslim alan) mûdâ kendisine bunu borçlanır. el-Kâdı der ki: Birinci görüş daha doğrudur. Çünkü Yüce Allah, bu eşyayı emânet diye isimlendirmiştir. Tazminat ise emânete gölge düşürür. Buna ek olarak kendisine emânet bırakılan kişi güvenilirdir, haddi aşmadığı ve ifrata da kaçmadığı sürece telef olan o vedîa malını tazmin etmez. Sanki onun malıyla gitmiş gibi değerlendirilir. Bir de kendisine vedîa teslim edilmiş olan kişi bunu ancak sahibi adına muhafaza edip korumak için -bağış şekliyle- onu almış olduğundan, ona dönen bir faydası (menfaat vb.) bulunmamaktadır. Eğer ona bunu tazmin etmek gerekli olsaydı, o takdirde emânet eşyalarını hiçbir insan kabul etmez, almazdı; zira kendisine ihtiyaç duyulması sebebiyle

---

Eyüb b. Suveyd tarikiyle aktarmışlardır. O da bu noktada hakkında ihtilaf edilen bir kimsedir. et-Takrîb eserinde: "O, doğru sözlüdür, (ancak) hatalara düşmektedir." der. el-İrva eserinde ise: "Bu durumda o kendisiyle şahit gösterilen kimselerdendir." denilmiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den işiten bir adamın yaptığı nakille... Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 414; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 804-805 ve diğerleri Yusuf b. Hâmik el-Mekkî tarikiyle aktarmışlardır. O dedi ki: "Ben filana ait yetimlerin nafakalarını yazıyordum..." diye gelen hadis. Hadisin ravileri güvenilirdir, ancak ismi zikredilmeyen kişi bunun dışındadır. Bunun yanında hadisi İbn es-Seken sahih kabul etmiştir, bu et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 3, Sayfa: 97 eserinde de geçmektedir. el-İrva' da ise şöyle der: "Ezcümle; Bu hadis, tüm bu tariklerin toplamıyla sabittir." Bak: İrvau'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 381-383.

o zaman bir zarar sirayet etmiş olacaktı. Ama kendisine vedîa teslim edilmiş olan kişi bunu muhafaza ederken ifrata kaçmış olursa, bu durumda telef olması halinde onu tazmin etmekle yükümlü tutulur.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bildiğimiz kadarıyla bu konuda bir ihtilaf yoktur. Çünkü o, başkasına ait olan bir malı telef etmiş olduğundan, onu tazmin etmelidir. Bu, sanki emânet olarak almadığı malı telef etmesine benzemektedir.

Emaneti alan kimse, eğer emânet eşyasını kendi malından temâyüz olan malla yahut başkasının malıyla karıştıracak olursa, onu tazmin etmek durumunda kalır. İster onu misliyle karıştırmış olsun, daha azıyla, daha güzel cinsiyle yahut başka bir cinsiyle karıştırmış olsun, fark etmez. Mesela dirhemlerine dirhemler karıştırmak yahut zeytin yağını başka zeytin yağı veyahut margarin yağını ve başkasını karıştırmak böyledir. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü malına temayüz olmayan bir şeyi karıştırmış olacağından, bunu tazmin etmesi gerekli olur. Başkasını o malına karıştırmış gibi kabul edilir. Nitekim ona temâyüz olmayan şeyi karıştırmış olursa, bu durumda onu geri vermesi söz konusu olamaz, o hâlde onu tazmin etmesi gereklilik arz eder. Tıpkı onu fersah uzunluktaki uçurumdan aşağı atmasına benzemektedir.

Eğer malın sahibi onu kendi yahut başkasının malıyla karıştırmasını emredecek olursa, bunda tazmin olmaz. Çünkü o, sadece sahibi tarafından kendisine emredileni yapmıştır; zira o malın sahibinin yerine vekalet eden bir kimseden başkası değildir. Eğer bu emânet eşyası, ona emânet edilen tarafından hiçbir ifrat olmaksızın telef olursa, bunu yine tazmin etmez. Zira bu haliyle telef olmuşsa, tazmini de yoktur; karıştırılmış olması da daha evla sayılır. Eğer onu başkası karıştıracak olursa, o takdirde bunun tazmini, onu karıştırana ait olur.

Şayet vedîa malını mislî korumayla icra edemeyecek olursa, onu tazmin etmesi gereklilik arz eder. Bu, emânet bırakan kişinin, emâneti muhafaza etmesini ona tayin etmediği zaman söz konusudur. Eğer ona bunu tayin etmiş olursa, ona emrettiği minvalde bu emâneti muhafaza etmesi onun açısından bağlayıcı olur, ister malı mislî korumayla icra etmiş olsun, ister olmasın, fark etmez.

Özür olmadığı hâlde emânet eşyasını başkasına bırakacak olursa, ihtilafsız olarak mezhebimize göre, bu durumda onun tazmin etmesi gerekli olur. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Hanife ile ashabı ve İshak'a aittir. Çünkü o, mûdî (emanet bırakan kimse)ye muhalif davrandığı için, bunun tazminini ödemek durumundadır.

Ama yolculuğa çıkmak istemesi yahut kendisi hakkında yanmaktan veyahut boğulmaktan korkması gibi bir özrü olursa, o takdirde emânet eşyasını sahibine geri verme imkânı varsa ya da nâibine onu kabzetmesi için verebiliyorsa, onu başkasına vermesi caiz olmaz. Vermesi halinde ise onu tazmin eder. Çünkü sahibinin izni olmadan ona ait malı özürsüz olarak geri vermesi sebebiyle onu tazmin etmek durumunda kalır. Sanki onu ilk şekliyle vermesi gibidir. Onu sahibine yahut vekiline geri verme imkânı yoksa o zaman onu hâkim'e geri verir. İster yolculuğa çıkmak gibi bir zarureti olsun yahut olmasın, fark etmez. Zira o, emânet malını elinde tutmakla bağış yapan konumdadır; dolayısıyla bunu sürdürmesi gerekli değildir. Hâkim ise -sahibinin olmadığı yerde- bu malın sahibinin yerine geçen kişidir. Hâkim'e verebilme kudreti olduğu hâlde o eşyayı geri verirse, onu tazmin eder. Zira hâkim'den başkasının onun adına velayet hakkı yoktur. Bunun yanında onu emânet olarak vermesinin caiz olacağı da muhtemeldir; çünkü o belki bu malı daha iyi muhafaza edebilmektedir ve sahibine de daha sevimli gelebilmektedir. Hâkim'e verebilme kudreti olmaz da onu güvenilir bir kimseye geri verirse, o hâlde onu tazmin etmez; çünkü buna muhtaç durumdadır.

Vedîa sahibi, eğer emânet bıraktığı kişiye emâneti olduğu yerde muhafaza etmesini emretse, o da mezkur yerde onu muhafaza etse ve emânet hakkında da korkmayacak olsa -ihtilafsız olarak- bunu tazmin etmesi gerekmez. Çünkü sahibinin emrine uymuştur ve malı hakkında da ifrata kaçmamıştır. Malın helak olmasından endişe duyacak olur da, onu alıp korunaklı yere çıkartır ve mal da bu şekilde telef olursa -ihtilafsız olarak- bunu da yine tazmin etmez. Zira bu hâlde o malın nakledilmesi onu muhafaza etmeye yönelik olmuştu ve zaten malın muhafaza edilmesi kendisine de bizzat emredilmişti. Korkması halinde o malı terk edecek olur ve mal da telef olursa, onu tazmin etmek zorunda kalır. İster bunda korkutucu bir durum baş göstermiş olsun yahut başkası olsun, fark etmez. Çünkü

onu muhafaza etme noktasında ifrata kaçmıştır. Şüphesiz malı muhafaza etmek onu nakletmekle olur, ama kendi haline onu terk etmek, onu zayi etmektir. Malın helak olmasından endişe duymadığı hâlde onu alır, daha dayanıksız yere naklederse, bu durumda -kendisine emredilen yerde onu muhafaza etmeyip muhalefet ettiğinden ötürü- onu tazmin eder. Eğer onu korku hali baş gösterdiğinde daha dayanıksız bir yere nakledecek olursa, o zaman bakılır; O malı misliyle yahut bundan daha çoğunu saklayıp koruması mümkünse, yine ifrata kaçmış olacağından bunu tazmin eder. Ama bundan sadece azını koruması mümkün olmuş olursa -ki bu şekilde onu koruma altına almış olması, onu tamamıyla terk etmekten daha iyidir- o takdirde geniş davranması diğeri gibi değerlendirilmez.

Özürsüz olarak bu gibi yerlere korunmak üzere vedîa malı nakledilecek olursa, bu durumda el-Kâdı (İyaz): Bunu tazmin etmez, demiştir. Bu, İmam Şafiî'nin mezhebine aittir. Çünkü bu koruma alanıyla kayıtlanmış olması, o yerin bir benzerinin olmasını gerektirmiş oluyor. el-Harakî'nin sözünden bunu tazmin etmenin gerekli olacağı ihtimali çıkmaktadır. Zira bir şeyi emretmek onu aynî olarak icra etmeyi gerektirir ve delil olmadıkça da bundan cayamaz. Şayet vedîa malını daha dayanıklı olan bir yere naklederse, o zaman bunun hükmü, onu misline çıkartması hükmüne benzemektedir. Bunu o yerden çıkartmaktan onu men edecek olursa, o zaman da bunun hükmü, sanki onu orada terk etmesine benzer. Oradan söz konusu emânet malını çıkartmaktan onu men etmesi, ancak bu noktada bir korkuya girmesi halinde olur. Oradan emânet malını çıkartmaz ve neticede mal da telef olursa, bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Önceki açıklamalarda geçtiği üzere bu durumda o, bunu tazmin eder.

2) Onu tazmin etmez; çünkü o, mal sahibinin emrine ve sözüne uymuştur. Özür olmadığı hâlde o malı çıkartmış olursa, o takdirde onu tazmin eder, ister misliyle onu çıkartmış olsun, ister daha altına veyahut daha fazlasıyla çıkartmış olsun, fark etmez. Çünkü faydası olmadığı hâlde malın sahibine muhalefet etmiş sayılır. Bu, İmam Şafiî'nin sözünün zahirini oluşturmaktadır.

İstendiği vakit emânet malını geri vermek: Zaruret olmadan, sahibine vermesi mümkün olduğu vakit, sahibinin istemesi halinde emanet olarak bıraktığı malının geri verilmesinin vacipliği noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Eğer bu durumda onu geri vermekten imtina eder

ve mal da telef olursa, onu tazmin eder. Zira o zaman, haram bir fiili işlemesi hasebiyle izni de olmaksızın, başkasına ait olan malı elinde tutması sebebiyle gâsıb kimse hükmüne dâhil olur ve bu yönüyle bizzat gasbeden kimseye benzer.

Ama uzakta bulunması yahut başka bir şeyden ötürü geri verilmesi mümkün olmayan bir vakitte onu talep ederse, o takdirde malı teslim etmemesi halinde haddi aşmış sayılmaz. Çünkü Yüce Allah, kişiye taşıyamayacağı yükü yüklemez. Malın telef olması durumunda ise –haddi aşma olmadığından dolayı- tazmin edilmesi gerekli değildir. Kendisine emânet bırakılan şahsın, geçim (eşyasını) vermesi ve –şayet geçim için taşınmışsa da- onu sahibine taşıyıp götürmesi zorunlu değildir, ister bu geçim eşyası az olsun çok olsun, fark etmez. Çünkü o, bu malı, özel olarak mal sahibinin menfaati için kabzetmiş olduğundan, bundan sebep onun borçlanması yoktur. Bu, sanki onu sahibinin mülkünü muhafaza etmesi için vekil kılmasına benzer, onun sadece malı alırken temkinli ve dikkatli olması gerekir. Sahibinin izni olmaksızın bu mal ile yolculuk yapmış olursa, onu memleketine geri göndermesi gereklilik arz eder.

Emânet eşyası olduğu hâlde kişinin ölmesi: Bu durumda vedîa ancak ölünün (ölmeden evvelki) ikrarı yahut onun veresesi veyahut da buna şahitlik eden bir belgenin varlığı halinde sabit olur. Kişi ölür ve yanında aynî olarak malum vedîası bulunuyorsa, o takdirde veresesi, malı sahibinin almasını geçerli kılması icap eder. Ölümü neticesinde bu bilinmeyecek olursa, bunu vereselerin bildirmesi gereklilik arz eder. Sahibine bunu bildirmeden önce o malı kendi ellerinde tutmaları doğru değildir; çünkü kendilerine henüz bu noktada güven duymamaktadır.

Adam ölür ve yanında da aynî olarak mevcut olmayan emânet eşyası sabit olursa, o zaman bu üzerine bir borç kalır ve o terikesinden de ödettirilir. Bundan başka borcu olursa, vedîa da borç da eşit hükme tabiidir. Terikesiyle bu ikisi ödenirse ne âla, aksi hâlde ikisi vedîa'yı hisselere taksim ederler. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Hanife ile ashabı ve İshak söylemiştir. Çünkü her ikisi de sahibinin zimmetinde bulunan vacip birer hak olduğundan -tıpkı iki borçta olduğu gibi- onlar da eşitlenirler, ister vedîa cinsinden olmak üzere onun terikesinde bu mevcut olsun yahut olmasın, fark etmez.

Vedîa'yı inkâr etmek: Bir kimse (birisine) vedîa verdiğini iddia etse ve o da: "Bana vedîa (emânet) vermedin." derse, sonra ona vedîa verdiği sabit olsa, bunun üzerine o da: "Tamam ben vedîa aldım (ama) benim koruma alanımda iken o helak oldu." derse, bu sözü kabul edilmez, vedîa'yı ise tazmin etmesi gerekli olur. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Zira o, ilk sözüyle vedîa'yı inkâr etmesiyle yalan konuşmuştur, sonrasında emâneti zedeleyen yalanı bizzat söylediğini ise itiraf etmiştir.

Vedîa'yı iddia edip: "Bende olandan sana ne! Yahut senin benden almaya hak sahibi olduğun bir şey yoktur." derse ve diğeri emânet verdiğine dair belge getirse yahut kendisine emânet bırakılan ikrarda bulunursa, sonra da: "Malın koruma alanında iken zayi oldu." derse, bu durumda itibar edilecek söz -yemin etmesinin yanında- onun bu sözü olur ve bunu tazmin etmesi de gerekmez. Çünkü onun bu sözü, belgenin şahitlik ettiği şeyi ortadan kaldıramaz ve onu yalancı da gösteremez. Nitekim -ifrata kaçmadığı halde- kendi elinde iken koruma alanından bir vedîa'nın telef olması durumunda -ona göre- mal sahibine bir şey yoktur, bu bağlamda bir şey almaya hak sahibi de değildir. Ancak malı inkâr ettikten sonra telef olduğunu iddia ederse yahut belgenin ibrazı inkârdan sonra olmuşsa yahut mal inkârı halinde telefle karşı karşıya gelmiş olursa, o zaman onu telef etmesi gereklilik arz eder. Çünkü malın inkâr edilmesi, onu tazmin etmeyi daha ziyade gerektirmektedir. Zira bu şekilde o, buna gasbeden kimsenin durumuna düşmüş oluyor. Şüphesiz kendisine emânet bırakılan kimse güvenilirdir, vedîa'nın telef olması bağlamında itibar edilecek söz de onun sözüdür ve bunda da bir ihtilaf bulunmamaktadır.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir ilim adamı, kendisine emânet bırakılan kişinin vedîa malını muhafaza ederken, sonradan onu zayi ettiğini zikretmesi halinde, itibar edilecek sözün onun sözü olacağı hususunda icma etmişlerdir. İlim ehlinin çoğu ise bunun yanında onun bir de yemin etmesini gerekli görmüşlerdir.

Bu malı sahibine geri verdiğini iddia ederse, bu durumda itibar edilecek söz -yemin etmesinin yanında- yine onun sözüdür. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Bunu, İmam Malik de belge

olmaksızın onu geri vermesi halinde söylemiştir. Eğer onu belge ile birlikte geri vermişse, o hâlde belge olmadan onu geri verme noktasındaki sözü kabul edilmez.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre o kişi emin/güvenilir olduğundan, bu malı kabzetmiş olmasının ona yönelik bir faydası yoktur; dolayısıyla belge olmadan da onu geri verme noktasındaki sözü kabul edilir, bu sanki ona belgesiz olarak geri verilmiş gibi kabul edilir.

Şayet: "O emânet malını senin emrinle filana verdim." der ve mal sahibi de ona izin verdiğini inkâr edecek olursa, bu durumda itibar edilecek söz, kendisine emânet bırakılan kişinin sözüdür. Bu, İbn Ebu Leylâ'nın görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü o, kendisini emânet malından beri kılacak bir iddiada bulunmuş olur ki, o zaman itibar edilecek söz, kendisinin sözü olur. Sanki malı sahibine geri vermesini iddia etmesi gibi kabul edilir.

İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı ise; bu durumda itibar edilecek söz, mal sahibinin sözü olur. Çünkü aslolan izin vermemiş olduğudur; dolayısıyla kendisine emânet bırakılan bunu tazmin etmekle de yükümlü tutulur, demişlerdir.

Vedîa malını iki kişinin iddia etmesi: Kimin yanında vedîa olur, iki kişi de gelir iddiada bulunurlarsa, o da onlardan sadece birisi hakkında ikrar ederse, malı sadece ona teslim eder. Çünkü onun eli ona malik olduğuna delildir. Bu emânet malını, ikisi, tek kişi için iddia etmiş olsalar, bu durumda itibar edilecek söz onun sözüdür. Ondan başkası için emânet malını ikrar etmiş olsa, o takdirde onun bunu kabul etmesi gerekli olur, diğeri için de yemin etmesi gerekir; çünkü onun hakkını inkâr etmiştir. Buna göre yemin ederse, beri olur, yemin etmeyip karşı çıkacak olursa, bunun kıymetini borçlanıp ödemesi gerekir; çünkü bu malın gitmesine o sebebiyet vermiştir. Aynı şekilde ilki hakkında ikrar ettikten sonra ikincisi için de ikrar ederse, bu malı ilkine teslim eder; çünkü ikrar etmesi hasebiyle buna o hak sahibi olmuştur, ikincisi için de kıymetini borçlanır. Eğer her ikisi için de birlikte ikrarda bulunursa, o takdirde mal ikisi arasında taksim edilir ve yarı yarıya almalarında ikisinin yemin etmeleri gereklilik arz eder.

Şayet adam: “Bu emânet malı ikisinden birisine aittir, ama aynî olarak kimse ait olduğunu bilmiyorum.” der ve bu minvalde bilgi sahibi olmadığını ikisi öne sürerlerse, o zaman yemin etmesi gerekmez. İkisi onun bilgi sahibi olduğunu iddiada bulunurlarsa, bunu bilmediğine dair bir defa yemin etmek durumunda kalır. Çünkü hakkında iddiada bulunan husus bir tanedir ve bu, mal sahibinin aynî ile birlikte söz konusu olan bilgisidir. Bu durumda bir defa yemin etmesi yeterlidir, sanki ikisi emânet malı hakkında iddiada bulunuyor da, o da birisi hakkında ikrar ediyor gibidir.

Ebu Hanife ise; bu durumda iki defa yemin eder, sanki emânet malının ikisine ait olduğunu inkâr ediyor gibi kabul edilir, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bunu inkâr etmiş olsa, o zaman her ikisi de êmânet malının kendilerine ait olacağını iddiada bulunurlar, hâlbuki ikisi de iddiada bulunanlar durumdadır ve birbirleriyle ayrılmışlardır. Dolayısıyla yemin edecek olursa aralarında kura çekilir. Kura da sahibi çıkan kişi, yemin eder ve ona mal teslim edilir. Çünkü onlar ellerinde olmayan mal hususunda, haklı olarak aynı konumda değerlendirilmektedirler, öyleyse aralarında kura çekilmesi icap eder. Bu, tıpkı iki kölenin –sahibinin hastalık döneminde- kendilerini azad etmesiyle üçte birlik hissenin ikisinden yalnız birisine kura şekliyle çıkarıp vermesine ve yolculuğa çıkan bir kocanın, eşlerinden birisini götürmek için çektiği kura'ya benzemektedir.

İmam Şafiî ise: Bu durumda ikisi yemin ederler ve anlaşana değin de ikisi arasında o emânet malı bekletilir; çünkü ikisinden hangisinin bu mala malik olduğu bilinmemektedir, demiştir.

İmam Şafiî'den gelen diğer görüş ise bu malın, her ikisi arasında taksim edileceği yönündedir. Sanki bu mal hakkında ikisi için de ikrar etmiş gibi kabul edilmektedir. Nakledildiğine göre bu görüş, Ebu Hanife ve iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed)in de görüşünü oluşturur. Onlar şöyle demişlerdir: İkisinden her birisi hakkında o malın yarısını, kendisine emânet bırakılan kişi tazmin eder; çünkü emânet bırakılan bu mal, bizzat onun cehaleti sebebiyle gitmiştir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Ebu Hanife'nin bu görüşü doğru değildir; çünkü aynî mal telef olmuş değildir. Zaten aşırıya kaçmadığı sürece o kimsenin o malı telef etmesi halinde, onu tazmin etmesi de gerekli

değildir. Bunu bilmemesinde de haddi aşmış olduğu anlaşılmaz; zira bu genişliğinde unutmaması ve bilmemesi söz konusu olamaz.

Vedîa'yı yahut ondan bir şey alıp kullanırken haddi aşmak: Kime bir vedîa verilir ve o da ona ait bir kısmını alır kullanırsa, aldığı kısmı tazmin eder. Bu haliyle geri verir yahut mislini verirse, ondan tazmin (sorumluluğu) düşmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü tazmin, malın alınması sebebiyle kişinin zimmetine bağlı bir konudur. Böyle olduğuna dair delil ise; emânet malını geri vermeden evvel elinde telef olması halinde, onu tazmin etmek durumunda kalmasıdır. Tazmin etmediği sürece onu sahibine geri vermiş olmaz ve sahibi de sanki malı gasbedilmiş kimse hükmünde değerlendirilir.

İmam Malik: O takdirde malı, sahibine geri verdiğinde yahut onu misliyle ödediğinde artık tazmin etmesi gerekmez, demiştir. Rey ashabı ise şöyle demişlerdir: Aldığı kısmı harcamamış olursa ve onu da geri vermiş bulunursa, bundan dolayı tazmin gerekmez. Ama onu harcamış olur, sonra da geri verir yahut mislini öderse, o hâlde tazmin öder.

Diğer emânet eşyalarına gelince, bakılır: Eğer bunlar, ağzı bağlı yahut kapalı bir kesede bulunacak olur da bağ çözülmüş yahut kesilmiş olursa, o zaman tazmin edilir. İster keseden malı çıkarmış olsun yahut olmasın, fark etmez. Çünkü bu, haddi aşmak suretiyle koruma kasasına saldırmak anlamına gelir. Dirhemler kese içinde değilse yahut kesenin ağzı bağlı olmaz veyahut alınan eşya bir elbise olur da, ondan sadece bir tanesini alır ve onu da aynî olarak geri verirse, bunu diğerine tazmin etmez; çünkü o (böyle yapmakla) başkasının malında haddi aşmış sayılmaz.

Haddi aşar ve elbiseyi giyer, bineğe biner yahut kullanmak için vedîa eşyasını alır veyahut bu eşyaya hıyanet eder sonra onu emânet niyetiyle yerine geri getirip bırakırsa, onu tazmin etmekten kurtulamaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü onu haksızlıkla tazmin etmiş olacağından, bu durumda bedelini ödettirmesi geçersiz olur, sanki onu önce inkâr etmesi ardından ikrar etmesine benzer.

Ebu Hanife ise; o zaman beri olur; çünkü o malı sahibinin izni dâhilinde elinde tutmuş olduğundan, bu yönüyle haddi aşmadan evvelki duruma benzemektedir, demiştir. (Ama) buna geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

"Vasâya" kelimesi, *"vasiyet"*in çoğul şeklidir. Tıpkı *"atâya"* (çoğulu) *"atiyye (bağış ve hibe)"* kelimesinde olduğu gibi. Malın vasiyet olarak verilmesi, öldükten sonra bağış olarak bırakılması anlamına gelir.

Vasiyet'in temeli, kitap, sünnet ve icmâ'dır. Yüce Allah şöyle buyurur: *"(Bütün bu paylar ölenin) yapacağı vasiyetten ve borçtan sonradır..."* (Nisa Suresi: 11)

İbn Ömer'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Vasiyet edecek –bir şeyi olup da üzerinden iki gece geçen- bir Müslüman'ın hakkı ancak vasiyetinin, yazılı olarak yanında bulunmasıdır." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[287]

İlim adamları, her yerde ve zamanda vasiyetin caiz olduğu noktasında icma etmişlerdir.

Vasiyetin hükmü: Vasiyet, sadece üzerinde borç bulunan yahut kendisine vedîa verilmiş olan veyahut da kendisinden çıkması noktasında vasiyet edilmiş emânet görevi bulunan kimseye vaciptir. Çünkü Yüce Allah, emanetleri yerine vermeyi emretmiştir, kuşkusuz bunun yolu da vasiyetten geçmektedir. Bu durumda vasiyet bırakana bu, bir fariza sayılır. Ama kendi malının bir kısmını vasiyet etmesi ise cumhur'un görüşüne göre kimseye vacip değildir.

İbn Abdilberr der ki: İlim ehlinin icmasına göre vasiyet, borcu olan, kendisine vedîa yahut emânet eşya verilmiş bulunan ve bu şekilde kendisine vasiyet verilmiş olan kimseye vacip olur. Onların bu noktada icma etmiş olmaları, vasiyet konusunda kitap ve sünnetteki manayı açıklamaya yöneliktir. Zira bir topluluk şaz olarak görüş belirterek vasiyeti (genel olarak) vacip kabul etmiştir ve bunun cumhur'a muhalefet etmek anlamına gelmediğini ifade etmişlerdir.[288]

---

287 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 355.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1249.

288 et-Temhîd, Cilt: 4, Sayfa: 292. Diğer sayfada kendisi şöyle demiştir: "Bu hadisin,

Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabının çoğundan vasiyet bıraktığı nakledilmemiştir. Bu duruma karşı çıkanlar da nakledilmiş değildir. Şayet vasiyet vacip olsaydı, bunu terk etmeyecekleri gibi, bu konuda onlardan açık nakiller de gelmiş olurdu.

Bir hayır bırakacak kimsenin, malından bir bölümünü vasiyet etmesi müstehap görülmüştür. Çünkü Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Birinize ölüm geldiği zaman, eğer bir hayır bırakacaksa... vasiyet etmek üzerine bir borçtur."* (Bakara Suresi. 180) Vacip oluşu neshedilmiş ve miras bırakmayan kimse hakkında müstehap hükmü kalmıştır. Miras bırakamayan fakire gelince, onlar ise muhtaç durumdadırlar; dolayısıyla vasiyet bırakmaları müstehap olmaz. Çünkü Allah (c.c.) vasiyet hakkında: *"Eğer bir hayır bırakacaksa..."* diye buyurmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise Sâd'a: "Senin, varislerini zengin bırakman, onları muhtaç ve halka ellerini açar bir hâlde bırakmandan daha iyidir." buyurmuşlardır. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[289]

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: Bana göre kuvvetli olan (görüş), terk edilen mal ne zamanki veresenin ihtiyacına katkı sağlamazsa, o durumda vasiyet müstehap olmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), vasiyetin men edilen yönünü; *"Senin, varislerini zengin bırakman, onları muhtaç ve halka ellerini açar bir hâlde bırakmandan daha iyidir."* ifadesiyle sebeplendirmiştir. Çünkü yakın olan muhtaç akrabaya vermek, yabancıya vermekten daha hayırlıdır. Buna göre miras ne zamanki onların zenginliğine ulaşmayacak olursa, o takdirde vasiyeti terk etmesi onların lehinedir, onların kendisine atiyye vermesi gibidir, böylelikle de bu, onlardan başkasına vasiyet etmesinden daha faziletli olur.

---

vasiyeti teşvik etmenin mendup olduğuna ve onun vacip olmadığına delalet eden bir husus da, Yüce Allah'ın kitabının ve Peygamberi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sünnetinin manasına göre, bu minvalde dalgınlık, yanlışlık ve cehaletin kendileri hakkında uygun görülmeyen (alimlerin), icma noktasında zikrettiğimiz halde, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bizzat kendisinin vasiyet etmemiş olduğudur."

289 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 3, Sayfa: 164.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1250-1253.

Vasiyetin en faziletli olanı: Evlâ olan zengin de olsa vasiyetin, üçte birini geçmemesidir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Üçte bir de çoktur."[290] buyurmuştur.

İlim ehlinin geneline göre en faziletli olan, fakir olması hasebiyle mirası bulunmayan durumdaki akrabalarına vasiyetini bırakmasıdır.

İbn Abdilberr şöyle demiştir: Miras bırakacak durumda olmayan, kendileri muhtaç olan yakın akrabalara vasiyet bırakmanın diğerlerine vasiyet bırakmaktan daha faziletli bir vasiyet olduğu hususunda ilim adamları arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.[291]

Bunun yanında diğerlerine vasiyet bırakıp, akrabalarını terk etse, içlerinde İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğuna göre bu da geçerlidir ve sahihtir. Çünkü bu, bir atiyye/bağıştır, akrabadan başkasına vermek de caizdir, bu yönüyle hayatta iken başkasına bağış vermesine benzemektedir.

Varise bırakılan vasiyet: Kişi, varisine vasiyet bırakacak olur da diğer varislere bu vasiyeti uygun görmeyecek olursa, ihtilafsız olarak ilim adamlarına göre bu vasiyet geçerli olmaz.

İbn Munzir ve İbn Abdilberr: İlim ehli, bu konuda icma etmişlerdir, demişlerdir.

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den bu minvalde hadisler gelmiştir. Nitekim Ebu Umâme'den rivayet edildiği üzere, kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu işitmiştir: "Muhakkak ki Allah, her hak sahibine hakkını teslim etmiştir. Öyleyse varise vasiyet yoktur."[292]

---

290 Geçen hadis.

291 et-Temhîd, Cilt: 14, Sayfa: 300.

292 Said b. Mansûr, Cilt: 1, Sayfa: 125; Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 267; Davud, Cilt: 3, Sayfa: 290-291, 824; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 264 ve diğerleri... el-İrvâ eserinde işaret ettiği üzere ona ait Ebu Umâme'den olmak üzere iki tarik gelmiştir: Birisi hasen, diğeri ise Müslim şartına göre sahihtir. Onun yine hasen senetlerle gelen bazı şahitleri de yer almaktadır. el-İrvâ'da der ki: "Ezcümle; Bu hadis, şüphesiz sahihtir; hatta es-Suyûtî'nin ve diğer son dönem âlimlerinin kesin olarak ifade ettiklerine gibi mütevâtirdir." Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 88-95. Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 403-404.

Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir kimsenin sağlığında iken ve mâli durumu güçlü olduğu bir dönemde çocuklarından bazılarına bağış ve atiyyeler verip, diğerlerine ise bir şey verilmemesini men etmiştir. Aralarında düşmanlık ve kıskançlık baş göstermesin diye bu zaman diliminde, kendilerine bir şey verilmeyenlere daha sonraki zamanlarda verebilecek imkânın söz konusu olması hasebiyle, adaletli olarak bu telafi edilebilmektedir. Ama ölüm, hastalık veyahut malının zaafiyet gösterdiği, hakların taalluk ettiği ve aralarında adaletli bir şekilde telafi edilmesinin mümkün olmadığı bir dönemde ise bu daha çok belirginleşir.

Bu vasiyetini diğer vereselerine de uygun görürse, âlimlerin cumhûruna göre bu vasiyet caiz olur. Çünkü bu durumda onu yerli yerinde ehline sarf etmiş olacaktır ve -yabancı birisine vasiyet etmesinde olduğu gibi- bu geçerli olur.

Bazı (Hanbelî) arkadaşlarımız ise şöyle demişlerdir: Vereseden bazılarına uygun görmese dâhi vasiyet geçersizdir. Ancak ilk olarak bir atiyye verilmiş olurlarsa bu müstesnadır. Bu, el-Müzenî ve Zâhirîlerin görüşüdür. İmam Şafiî'nin de kavlidir. Onlar: *"Varise vasiyet yoktur."* hadisinin zâhirini gerekçe göstermişlerdir.

Söz konusu ihtilafın faydası: Vasiyet eğer sahih olursa, bu durumda veresenin icâzesi (izin vermesi) uygulamaya konur. Kesin olarak ortaya koyulan bu icâze için vârisin: "Sana icâzet verdim, izin verdim ve uygulaman için onay verdim." şeklindeki sözleri yeterlidir. Bunu söylediğinde artık vasiyet gereklilik arz eder. Eğer vasiyet batıl olursa, o takdirde icâze, ilk defa verilen bir hibe haline dönüşür. O zaman da hibenin "lafız, kabul, kabz" şartlarına ihtiyaç duyar, tıpkı ilk olarak verilen hibe gibi değerlendirilir.

Vârisine vasiyet eder, yabancıya da üçte birlik bölümünü vasiyet eder, bunun yanında diğer vârislere de vârisin vasiyetini icâzetle (izinle) verirse, bu durumda üçte birlik bölüm ikisi arasındadır. İkisinden biri kıymeti üçte bir olarak belli olan bir şeyi vasiyet ederse, diğer vârislere de vârisin vasiyetine icâzet verse, bu durumda ikisi arasında vasiyet caiz olur. Onu geri verecek olurlarsa, vârisin vasiyeti her iki mesele hakkında da geçersiz olur, yabancının ise ilkinde altıda bir payı olur. Belli olup hakkında vasi-

yette bulunulan kişi ise ikincisinde pay sahibi olur. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, rey ashabı ve diğerlerinin kavlidir.

Eğer iki tane vasiyet onun üçte ikilik malından olur, kendisi de vereseyi ikisine vermeyi uygun bulursa, her ikisi hakkında da bu vasiyet caiz olur. Yalnız vârisin payını tek başına geri vermeyi tayin etseler, o zaman yabancıya üçte birin tamamı kalır. Özellikle vârisi geçersiz kılmış olduklarından dolayı, üçte birin tümü yabancıya verilir, vârisin vasiyeti de sâkıt olur. Bu durumda sanki sahibi ona vasiyet etmemiş gibi değerlendirilir. İkisinden birisinin payını tayin etmeksizin üçte birlik payın ziyadesini geçersiz kılacak olurlarsa, o takdirde kalan üçte birlik pay iki vâsi arasında olur, altı da biri ise ikisi arasında taksim edilir. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü verese, iki tane vasiyet vermeye onay verdikten sonra vâsi olan şahıs ile yabancı arasında paya bir ortak katılım oluşacağından, bu durumda ikisi de üçte birlik pay alırlar. Geri vermek suretiyle ikisine ait yarı payı geçersiz kılmış olurlarsa, o zaman da söz konusu olan geçersizlik ikisine dönüş yapar. İkisinden geride kalan pay ise ikisi arasındadır, sanki geri vermeksizin onu telef etmesi gibi kabul edilir.

Ebu'l Hattâb ise bu durumda üçte birlik payın hepsinin yabancıya ait olduğu görüşünü tercih etmiştir. Buna benzer bir görüş Ebu Hanife'den de aktarılmıştır. Çünkü (taraflardan) her ikisi, üçte birlik payın geçersizliğine muktedir olamadıklarından dolayı, bunun dışındaki de yabancıya ait olur. Şayet vasiyeti ikisi arasında pay edersek, o takdirde altı da bir paydan fazla gelen kısmını geçersiz kılmaya malik ve muktedir olurlar.

Vâristen başkasına üçte birlik paydan fazlasını vasiyet etmek: Vâristen başkasına vasiyet bırakmak, icâzet/izin olmaksızın sadece üçte birlik payda bağlayıcı olmaktadır. Bu pay üçte birden fazla olursa, veresenin iznine bağlı olarak tevakkuf eder. Zira izin vermeleri halinde bu caiz olur. Reddedecek (vermeyecek) olursa bu durumda -ilim adamlarının hepsine göre- bu geçersizdir. Çünkü üçte birin dışındaki payda veresenin hakkı vardır. Üçte birlik paydan fazla gelen bölümü vasiyet etmenin geçersizliği görüşü, vâris hakkında zikredilen vasiyetteki görüş gibidir. Peki, onların bu noktada icâzet vermeleri, bir tenfîz midir yoksa ilk defa verilen bir bağış mıdır?

Ret ve izin, ancak vasiyet bırakanın ölümünden sonra geçerlilik kazanır. Bu durumda, ölmeden evvel (vereseleri) icâzet verecek olurlarsa, sonra -hayatta olduğu halde- malın tamamını vasiyet şeklinde mirasçılarına reddeder yahut izin vermiş olurlarsa yahut da onu bazı verese sahiplerine vasiyet ederlerse, akabinde (vuku bulan bir sorunun) baş göstermesi nedeniyle, vasiyet bırakanın ölümünden sonra onlar vasiyeti reddedecek olurlarsa, o takdirde bu vasiyeti reddetme hakları doğar. İster izin vasiyeti bırakanın sağlığında iken gerçekleşmiş olsun, isterse hastalığında iken olsun, fark etmez. Bunu, Ebu Tâlib'in rivayetiyle İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Sevr, Ebu Hanife ve ashabının görüşüdür. Çünkü onlar, malik olmadıkları paylardaki haklarını düşürmüş olduklarından, bu onlar için gerekli sayılmamaktadır. Bu, tıpkı nikâhtan önce bir kadının kendi mehrini düşürmesine benzemektedir. Bir de bu, vasiyet hakkında dirhemin dâhi geçerli olmadığı bir durum olduğundan -vasiyetten önce olduğu gibi- bu durumda onların izin vermeleri geçerli değildir.

İmam Malik ise: Bu durumda ona sağlığında iken izin verecek olursa, o zaman –hastalığında dâhi olsa ve malından hacbedildiği (mahrum olduğu) vakitte bile bulunsa- onların rücu etme hakları doğar. Nitekim bu, onlar için caiz sayılmaktadır, demiştir.

Vasiyet, ancak ölümle muteber olur: el-Muvaffak şöyle der: Vasiyetin ölüm sebebiyle muteber oluşu konusunda, ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Dolayısıyla kendisi ayrı üç tane kardeşine vasiyet bırakırsa, oğlu henüz doğmamış olur da, kendisinin ölümünden sonra dünyaya gelmiş olursa, bu durumda babadan olma kardeşten başkasına vasiyet bırakmak –veresenin izni olmadığı sürece- geçerli olmaz. Oğlu doğarsa, izin olmadan da bu vasiyet -üçte birlik miktarı aşmaması durumunda- hepsi hakkında sahih ve geçerli olur. Kızı doğarsa, o zaman babasından olma kardeşi ile annesinden olma kardeşi hakkında vasiyet geçerli olur, ikisine payın üçte biri vardır, ikisi arasında söz konusu olan vasiyet cihetince de yarı yarıya alırlar. Ebeveyn (ana-baba)dan olma kardeş için bu caiz değildir; çünkü o, vâristir. Şayet oğlu olduğu hâlde onlara vasiyet etse ve kendisi ölmeden önce oğlu ölse, ebeveynden olma kardeşi için bu vasiyet caiz olmaz, annesinden olma kardeşi için de caiz

olmaz. Sadece babasından olma kardeşi için vasiyet caiz olur. Şayet kendisi ölmeden evvel ana-babadan olma kardeşi ölürse, yine babadan olma kardeş için vasiyet caiz olmaz; çünkü vâris olmuştur.

Kendisine vasiyet bırakılan şahıs vasiyeti bırakan kişiden önce ölürse, bu vasiyet batıl olur. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı da bunu söylemişlerdir. Çünkü bu durumda iken o atiyye (hediye) sadece o kişinin ölüm ânına rastgelmiş olacağından, bu vasiyet sahih olmaz, tıpkı ölü iken hibe etmiş gibi değerlendirilmektedir. Zira vasiyet, ölümden sonra söz konusu olan bir atiyye'dir.

İtibar edilen nokta, vasiyet edilen malın kıymeti hakkındadır, onun üçte birlik paydan çıkması yahut ölüm halinde iken bu paydan çıkmaması noktasındadır. Çünkü bu, vasiyetin gereklilik halidir ve bunda malın kıymetine ve bedeline itibar edilir. Bu, İmam Şafiî ile rey ashabının kavlini oluşturmaktadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu konuda muhalefet edeni bilmiyorum. Zira vasiyet edilen mal, ölüm vaktinde iken üçte birlik terike miktarında ise yahut bundan daha azı olursa, bu durumda vasiyet icrâ edilir ve uygulanır. Kendisine vasiyet bırakılan kimse hepsini almayı hak eder. Ölüm halinde, eğer vasiyet miktarı üçte birden fazla olursa, vasiyet bırakılan şahıs sadece malın üçte birlik miktarını alabilir. Bundan sonra mal eksilecek, artacak yahut diğer mallar eksilecek veyahut artacak olursa, vasiyet bırakılan kişiye, ölüm ânında bırakılanların dışında bir şey yoktur. Bunun yanında hastalığında iken verdiği hediyelerin -vâsi'nin ölümü ânında- üçte birlik paydan çıkmış olacağına da itibar edilir.

Kendisine mal veya menfaat bırakılan kişinin (mûsâ leh) vasiyeti reddetmesi: Vasiyetin reddedilmesi şu dört durumdan hâli değildir:

Birincisi: Vasiyet bırakanın ölümünden önce onun (vasiyeti alanın) reddetmesi ki, bu durumdaki reddediş zaten geçerli olmaz; çünkü vasiyet henüz oluşmuş değildir.

İkincisi: Ölümden sonra ve kabulden önce vasiyeti reddetmesi. Reddedişi geçerlidir, vasiyet ise geçersizdir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Üçüncüsü: Kabulden ve (malı) kabzetmeden sonra vasiyeti reddetmesi. Bu durumda reddedişi geçerli değildir. Çünkü mülkü, onun nâmına istikrar kılındığından, sanki onun vasiyeti reddedişi, onun diğer mülkü hakkında söz konusu olmuş gibi kabul edilir. Ancak bunda veresenin razı olması gerekmektedir. O vakit bu mal onlara vermiş olduğu bir hibeye dönüşür ki, o zaman da hibe şartlarının oluşmasına gerek duyar.

Dördüncüsü: Kabulden sonra ve (malı) kabzetmeden önce reddetmesi. Bu durumda bakılır; vasiyet edilen mal ölçülen yahut tartılan bir mal olursa, reddedilmesi geçerlilik arz eder. Çünkü kabzedilmeden evvel onun bu mülkü istikrar kılınmış olmayacağından, sanki kabulden evvel onu reddetmiş -kabzedilmiş mallar- gibi kabul edilir. Bunun yanında malı kabzetmenin muteber olmasına binâen, vasiyeti reddetmesinin geçerli olacağı da ihtimal dâiresindedir.

Bu noktada Şafiî mezhebine ait iki durum söz konusudur:

1) Hepsini reddetmesi geçerlidir, ölçülen, tartılan ve bunlardan başkaları arasında bir fark yoktur. Bu, İmam Şafiî tarafından ifade edilmiştir. Çünkü vâsi'nin mülkü, (malın) kabzından önce istikrar bulmuş değildir.

2) Reddetmesi geçerli olmaz. Çünkü mülk -(mal) kabzedilmediği halde- kabul şekliyle hâsıl olmuştur.

Kendisinde reddin sahih olduğu her bir yerde, kuşkusuz vasiyet, reddedilmesi halinde iptal olur ve vasiyet terikesine avdet eder. Şayet vereselerden birisi, bizzat reddedilecek olur ve kendisi de reddolunan payı özellikle isteyecek olursa, şüphesiz buna hak sahibi olamaz, pay hepsine ait olur. Çünkü reddedilmiş olması, onu mülk edinmesini engeller; dolayısıyla durum olduğu gibi kalır. Mülkü istikrar bulsun diye kendisinde reddin mümkün olmadığı her bir yerde ise vereseden birisine özellikle payı verme hakkı vardır; çünkü bu, hibe başlangıcıdır.

Kabul ve red'den önce vasiyet edilen kişinin ölmesi: el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız, vasiyet bırakanın ölümünden sonra, kabul ve red'den de önce vasiyet bırakılan kişinin ölmesi hususunda ihtilaf etmişlerdir; el-Harakî, bu durumda vârisinin kabul ve red konusunda onun yerine geçmiş olacağı görüşüne sahip olmuştur. Çünkü bu, miras alma noktasında baş gösteren bir haktır; dolayısıyla da ölümü sonrasında

varis için sabit olur. Tıpkı kusuru sebebiyle malı geri verme muhayyerliği gibi kabul edilir.

İbn Hâmid ise bu vasiyetin geçersiz olacağını ifade etmiştir. Zira bu, kabule ihtiyaç duyulan bir akittir; dolayısıyla ondan evvel kabul hakkı olan şahıs ölecek olursa -hibe de olduğu gibi- akit de batıl olur. el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: Bu, (Hanbelî) mezhebimizin kıyasıdır; çünkü bu kendisinden feragat edilmeyen bir muhayyerlik sayılacağından, ölmesi durumunda bu akit batıl ve geçersiz olur. Tıpkı alışverişteki meclis ve şart muhayyerliği ile şuf'â alımındaki muhayyerlik gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre vasiyet, kendisine vasiyet edilen şahsın ölümüyle geçersiz olmaz. Zira bu, iki tarafın ortaya koydukları bağlayıcı bir akittir. Öyleyse muhayyerlik hakkı bulunan kimsenin ölümü sebebiyle akit batıl olmaz. Taraflardan birisi için muhayyerliğin şart koşulması halinde bu rehin ve alışveriş akdi gibi kabul edilmektedir. Muhayyerliğe bağlı konulara kıyas edilmesi ise doğru değildir; çünkü muhayyerlik geçersiz kılınmadığı gibi, akit ise bağlayıcı kılınmıştır.

Rey ashabı şöyle demiştir: Bu durumda vâris hakkında vasiyet bağlayıcı olur ve vasiyet kabul olmaksızın, hüküm olarak onun mülkünde dâhil olur. Çünkü vasiyet, vasiyeti bırakan kişi cihetinden bağlayıcılık kazanır, hâlbuki muhayyerlik sadece kendisine vasiyet bırakılana aittir. Ölmesi halinde de muhayyerlik batıl olur ve onun mülkünde dâhil olur, tıpkı muhayyerlik hakkı olduğu hâlde bir şeyi satın alan, akabinde muhayyerlik süresi bitmeden evvel de ölmesi durumuna benzemektedir.

el-Muvaffak der ki: Onların bu görüşlerinin geçersiz olduğuna dair bizim lehimize delil, bunun, malı elde edenin kabulüne ihtiyaç duyulan bir akit olduğu ve -alışveriş ile hibe konusunda olduğu gibi- kabulden evvel gerekli olmayacağıdır.

Vasiyette kabul konusu: Fakihlerin cumhûr görüşüne göre, vasiyet edilen kişi bu vasiyete, ancak kabul etmesiyle malik olabilir. Eğer vasiyet muayyen/belli bir kimse hakkında verilmişse, onun kabulü mümkün olur; çünkü vasiyet, mülk ehlinden sayılan kimseler için malı temlik etmektir. Bu şahıs belli olduğundan dolayı da kabul etmesine itibar edilir, hibe ve alışverişte olduğu gibi.

Vasiyet, muayyen olmayan bir kimse hakkında verilmişse, mesela fakirler gibi yahut Temimoğulları gibi hasredilmesi mümkün olmayanlar hakkında olmuşsa veyahut -mescid gibi- bir maslahata binâen bırakılmış olursa, kabul etmeye ihtiyaç duyulmaz ve sadece vasiyeti bırakanın ölümüyle de vasiyet bağlayıcı olur. Çünkü tüm bunlar hakkında kabulü gerekli görmek imkânsızdır, zordur. Dolayısıyla (burada) kabule itibar etmek sâkıt olur, bunlara vakfedilmiş eşya gibi kabul edilir.

Kabul lafızla tayin edilmez, bilakis onun yerine razı olduğuna delalet edecek olan alma ve amel yeterli sayılmaktadır. Bu kabulün hemen ifade edilmesi de, sonraya ertelenmesi de caizdir. Bu da ancak vâsi'nin ölümünden sonra gerçekleşir. Kabul ettiği vakit, mezhebimizin sahih görüşüne göre artık kabul zamanından itibaren mülk kendisi için sabit olur. Bu, İmam Malik ve Irak ehlinin görüşüdür. İmam Şafiî'den de bu nakledilmiştir. Çünkü bu, kabule ihtiyaç duyan muayyen bir kimse için tayin edilmiş bir temliktir. Dolayısıyla da -diğer akitlerde olduğu gibi- malın intikal etmesi, kabul olmadan söz konusu olamaz, onun önüne geçemez. Bunun yanında kabul konusu, sebebi tamamlayan bir bölümüdür, hüküm ise sebebin önünde olamaz, ona şart da koşamaz. Bir de geçmişteki bir malın, gelecek şartına bağlanması caiz değildir.

(Miras veya hisse) paylarını vasiyet etmesi: Miras payı vasiyet etmesi durumunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, kendisine vasiyet edilen kişiye (mûsâ leh), altı bir pay vardır. Bunu, el-Hasen, İyâs b. Muâviye ve Sevrî söylemiştir. Çünkü bu noktada İbn Mesud'dan rivayet edildiğine göre; "Adamın birisi bir kimseye malından pay almasını vasiyet etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona altı da bir pay kıldı."[293] Çünkü pay anlamına gelen "*sehm*", Arap dilinde altıda birdir. Bunun yanında "altıda bir" akraba sahibine miras verilen en asgari pay sayılır. Buna göre altıda bir almayı hak eden mûsâ leh, miras payının altıda bir hissesini alan kimse konumunda değerlendirilmiş olur. Şayet mesele mirası tam olarak almaksa bu

293 Bu hadisi Heysemî, Bezzar'a ve "el-Evsat" eserinde Taberâni'ye nisbet etmiştir. O der ki: "Hadis senedinde Muhammed b. Ubeydullah el-Arezmî vardır, kendisi zayıftır." Mecmau'z Zevâd, Cilt: 4, Sayfa: 213. Bu hadisi İbn Ebu Şeybe de mevkuf olarak başka bir tarikten nakletmiştir. Bak: el-Musannaf, Cilt: 11, Sayfa: 171.

durumda ona avl[294] uygulanır. Âile mevcutsa, o takdirde avl ziyade olarak verilir. Eğer mirasta red[295] söz konusu ise yahut alacaklar bir asabe/miras malına tâbi topluluk iseler, o zaman tam olarak altıda bir pay verilir.

Ondan (İmam Ahmed) gelen ikinci görüşe göre ise bu durumda o, kendisinden mirasın geçerli olduğu payı alır. O zaman kendisine vasiyet edilen için verilen hisselerinden bir hisse gibi ziyade olarak verilir. Bu, Şüreyh'in görüşüdür. el-Kâdı ise şöyle der: Bu, altıda bir hissenin üzerine ziyade yapılmadığı zaman söz konusudur. Çünkü ziyade edilmesi durumunda ona altıda bir vardır; çünkü buna hak sahibidir. Bunun gerekçesi ise "*sehm/pay*" ifadesinin, miras olan paylara sarf edilmesini gerektirmiş olduğudur. Çünkü vasiyeti bu paylardan olduğundan dolayı, paylar da bundan sarf edilmektedir.

Hallâl ve arkadaşı der ki: Bu durumda ona, verese payının en düşüğü verilir. el-Kâdı (yine): Altıda bir hissenin üzerine ziyade yapılmadığı zaman bu olur, demiştir. Bu, Ebu Hanife'nin de kavlini oluşturmaktadır. Onun iki arkadaşı (olan Ebu Yusuf ve Muhammed) ise: Ancak üçte bir payın üzerine ziyade olmaması gerekir, bu durumda ona üçte bir pay verilir, demişlerdir. Bu görüşün delili ise veresenin hisse ve paylarının en asgarisi bu olduğundan, kendisine de bu verilir; çünkü bu kesinlik ifade eder. Eğer altıda birin üzerine çıkarsa, o zaman ona altıda bir verilir; zira bu, akraba sahibinin miras olarak aldığı en düşük paydır.

Ebu Sevr der ki: Ona yirmi dörtten olmak üzere bir pay verilir. Çünkü bu, aslı oluşturan mirasçıların en fazla olan payıdır. Bundan bir payın verilmesi, paylar içerisinde en düşük olanı sayılır.

İmam Şafiî ve İbn Munzir şöyle demişlerdir: Verese ona dilediklerini verirler. Çünkü bu şekilde onun hakkında "pay" ismi de vâki olmuş olur. Bu yönüyle ona bir parça yahut bir payı vasiyet olarak bırakmasına benzemektedir.

294 Avl: Meselenin aslı üzerine ilave etmektir. Ayet ve hadislerde belirlenen ashabu'l-ferâizin hisseleri toplamı, asıl meselenin ortak paydasından büyük çıkarsa böyle bir meseleye "avl" denir. Burada hisseler toplamı mahrec/payda kabul edilerek, bu eksiklik her vârise hissesi oranında yansıtılır. Başka bir deyimle hisseleri o nispette azalmış olur. (Çevirmenin notu)

295 Red: Meselenin aslı üzerine miras taksiminde artan malın hissedarlara iadesine "red (iade)" adı verilir. (Çevirmenin notu)

Ata ve İkrime ise: Ona bir şey verilmez. Bunun yanında ona malından bir parça, bir pay yahut bir miktar vermeyi vasiyet etmiş olursa, o takdirde verese sahipleri ona dilediklerini verirler, demişlerdir.

el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilaf edeni bilmiyorum.

Veresesinden birisinin payının aynısını vasiyet etmek: Tesmiye etmeksizin, veresesinden birisinin payının aynı miktarını vasiyet edecek olursa, bu durumda miras olarak aldıkları en az payın miktarı verilir, miraslarının üzerine ise ziyade edilir. (Durumu) belli bir vârise pay vereceğini vasiyet etse, o takdirde ona, mirasın üzerine ziyade olarak payın aynı miktarı vardır. Bu, cumhûrun kavlidir. Ebu Hanife ve İmam Şafiî de bunu ifade etmişlerdir.

İmam Malik ise; bu durumda ona (durumu) belli olan kimsenin payının aynısı verilir ve aynı şekilde, artmayan malın aslında alacaklıların eşitlenmiş olmaları halinde de onlardan birisinin payının aynısı verilir. Kalan da veresenin arasında taksim edilir. Çünkü vasiyetten önce vârisin alacağı pay, malın aslındandır. O şöyle de demiştir: Eğer onlara fazladan verilecek olursa, bu durumda sayılarına bakılır ve paylar da onların sayılarından verilir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: Bize göre o, vârisini asıl ve temel kaide kılar, kendisine vasiyet bırakılanın payını buna hamlederek, bunu da ona benzer görür. Bu da ikisinden birisinin diğerine fazla almamasını gerektirmiş olur. Ne zaman malın aslından kendisine verilecek olursa, o zaman payının benzeri verilmiş olmaz ve eşitlik de elde edilmiş sayılmaz. Cümledeki ifade ise eşit olmalarını gerektiriyor.

"Paylar da onların sayılarından verilir." kavli ise vâsi lafzının gereği icabına terstir. Nitekim bu, veresesinden birisinin payı da değildir. Onun bu lafzı ancak onlardan birisinin payını icap ettirmektedir ve onların daha üstün konuma sahip olmaları da, onlardan birisinin payının daha düşük paylı olmasına mani değildir. Öyleyse vasiyeti bırakanın söz ve ameli gereği, vasiyetinin icabına göre bu vâsi'ye sarf olur. Bu ise aslen vasiyetçinin sözünü gerektirmeyecek bir şeyi ortaya koymaktan daha evla bir iştir.

Ona payın sadece en düşüğünün verilmiş olması, bunun kesin olarak bilinmesine matuftur. Zira fazla verilmesi şüphelidir. Bu ise şüpheyle sabit olmaz.

Malın cüzlerinin vasiyeti: Eğer malın cüzlerini vasiyet edecek olursa, o zaman onun mahrecinden (paydasından) onu alır ve kalanı da vereseye taksim eder. Malı cüz şeklinde alamazlarsa, bu takdirde izin halinde hisselerine göre bu, üçte bir oranında vâsiler arasında taksim edilir, üçte ikisi ise verese arasında taksim edilir. Kendilerine vasiyet bırakılanların, vasiyeti üçte bir oranı geçmeyenlerden olması ile olmaması arasında bir fark da yoktur. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Yusuf ve Muhammed'in de bulunduğu cumhûrun mezhebidir. Çünkü bu vasiyet konusunda ikisi arasında baş gösteren bir fazlalıktır; dolayısıyla eşitlenmesi caiz olmaz. Sanki malı dört yüz (lira) olduğu hâlde üçte bir, dörtte bir, yüz yahut iki yüz (lira) vasiyet etmesi gibidir. Zira bu durumda, sahih bir vasiyettir ve bunda üçte birlik oran darlık göstermiş olacağından, o hâlde aralarında vasiyet miktarınca üçte bir ve dörtte bir oranla taksim edilir.

Buna göre bir kimse Zeyd'e malının yarısını, Amr'a da dörtte birini vasiyet etse, o takdirde vasiyet bırakılan bu ikisine –verese izin vermiş olursa- malın dörtte üçü verilir ve onlara da dörtte biri kalır. Verese reddedecek olursa, o zaman veliler arasında üç pay üzere üçte bir olarak verilir. Meselenin hepsi de dokuzdan işlenir.

Ebu Hanife ve Ebu Sevr ise şöyle demişlerdir: Red halinde iken üçte birden fazlasını, kendisine vasiyet edilen şahsa pay olarak çarpamaz. Çünkü üçte birden fazla payın verilmesi geçersizdir. Durum böyle iken bu payı nasıl çarpar?

(Ama) zikredildiği üzere bu vasiyetin sahih olduğu ve konunun da onların dedikleri gibi olmadığı yönünde cevap verilmiştir.

Vasiyete kim dâhil olur: Çocuğu yahut filanın çocuğuna vasiyet bırakacak olursa, bu durumda erkekler, bayanlar ve hunsâ (çift cinsiyetli) olanlar için söz konusu olur, bunda bir ihtilaf yoktur. Çünkü "*çocuk*" ismi, bunların hepsini kapsamına almaktadır.

"Benim oğluma yahut filanın oğluna vasiyetimdir." derse, bu kapsama bayanlar ve hunsâ olanlar girmez, yalnız erkekler girer. Bu, cumhûrun görüşüdür. İmam Şafiî ve rey ashabı da bunu söylemiştir. Çünkü "oğul-

lar" anlamına gelen "*benîn*" kelimesi, sadece erkekleri kapsar. Yüce Allah buyurur ki: *"Allah, kızları oğullara tercih mi etmiş!"* (Saffât Suresi: 153)

el-Hasen, İshak ve Ebu Sevr ise şöyle derler: "*Benîn*" ifadesi hem erkek hem de bayanların hepsini kapsar. Çünkü bir kabile oldukları halde: "Bu, benim filan oğullarıma vasiyetimdir." diyecek olursa, buna hem erkekler ve hem de bayanlar dâhil olurlar.

(Ama) buna sadece "bir kabile" olmaları halinde söz konusu isme dâhil olacakları, şeklinde cevap verilmiştir. Zira bu isim, onlar hakkında hakikatten örfe göre nakledilmiştir. Mesela: "Bu, kızlarıma bir vasiyetimdir." dese, buna erkekler değil, yalnız bayanlar girer.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

"Filan oğluma yahut filanın oğluna vasiyetimdir." der ve onlar da bir kabile değillerse, bu onun sulbünden olan oğluna aittir. Ama çocuklarının çocuklarına gelince; eğer bu kapsama dâhil olacaklarına delalet eden bir karine (delil) varsa, buna dâhil olurlar; zira lafız buna muhtemeldir ve karine o zaman kendilerini buna sarf eder. Sanki onları da açıkça zikretmiş gibi kabul edilir. Ama bu karine, onları bu kapsamdan çıkartmış olursa, onlara vasiyetten bir şey verilmez. Söz konusu olan karineler ortadan kalkarsa, vasiyete dâhil olamazlar; çünkü "veled" ismi, gerçekte sulbü açısından "oğlu" anlamına gelmekten ibarettir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Kendilerini vasiyetten çıkartan bir karine olmadığı sürece vasiyet konusunda "oğulların çocuklarının" da bu kapsama dâhil olacağı ihtimali vardır. Çünkü miras, hacb ve benzeri konularda Yüce Allah'ın zikrettiği her bir yerde *"veled/oğul"* isminin kapsamına onlarda dâhil edilmektedirler.

"Filanın oğluna" yahut Haşimoğulları, Temimoğulları kabileleri gibi kabile oldukları hâlde "Filanca oğullarıma bu bir vasiyetimdir." derse bu kapsama erkek, bayan ve hunsâ da girer. Aynı şekilde erkekle beraber oğlu da girer; çünkü erkeği ve bayanıyla birlikte bir kabile ismini oluşturmaktadır. Bu kapsama kızlar girmez; çünkü onlar kabileye nispet edilememektedirler.

Sadece kız kardeşleri için vasiyette bulunursa, buna da yalnız kızlar dâhil olur. Kardeşlerine vasiyet bırakırsa, bu kapsama da hem erkek hem de bayan tüm kardeşleri girer. Yüce Allah buyurur ki: *"Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir düşer."* (Nisa Suresi: 11) İlim adamları bunun erkek ve bayanla hacbedileceği (kısmen veya tamamen mirastan men edileceği) noktasında icma etmişlerdir. Bunun hakkında genel bir ifade buyurmuş olsaydı, o zaman zahir itibariyle kardeşlerden maksat, hem erkek ve hem de bayana şamil olurdu; zira aynı babanın kardeşleridir. Şayet: "Kardeşimin oğluna yahut amcamın oğluna vasiyetimdir." deseydi, o takdirde bu -kabile olmadıkları sürece- bayanlara değil, yalnız erkeklere şamil olurdu.

Gebe annenin karnındaki yavruya vasiyet etmek: Gebe annenin yavrusuna vasiyet etmeye gelirsek, mülk durumunda bulunan bir köle olması yahut mülk sayılan bir davarın gebe kalmasıyla hayata gelen bir yavruya vasiyet geçerlidir. Çünkü aldatma ve tehlikenin baş göstermesi bu bağlamda vasiyetin sıhhatine bir halel getirmez. Nitekim bu konu, gebe kalan annenin yavrusuna yapılan muâmele mecrâsında akıp gider. Şayet yavru ölü doğarsa o zaman vasiyet geçersiz olur. Yavru canlı doğar ve vasiyet verilirken hayatta olduğunu biliyorsak yahut mevcut olduğuna dair hüküm verebiliyorsak, bu vasiyet geçerlilik arz eder; çünkü doğabileceği ihtimali vardır. Dolayısıyla: "Cariyemin karnında taşıdığı yavruya yahut devemin karnında taşıdığı yavruya vasiyet ediyorum." derse, bu caiz olur. Çünkü aldatma/garar ihtimali olsa dâhi bu vasiyetin sıhhati noktasında zikredilen açıklamalar, buna işaret etmektedir.

Doğuracak anneye vasiyet etmek de aynı şekilde sahih ve geçerlidir.

el-Muvaffak şöyle der: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü vasiyet -tıpkı vârise miras malının intikal ettiği gibi- karşılık olmaksızın, vârisin ölümünden sonra kendisine vasiyet bırakılana malın intikal etmesi açısından aynı miras hükmü gibi kabul edilmekte, onun mecrâsında akıp gitmektedir. Doğan yavru mirasçı olur, vasiyete hak sahibi olması da sahihtir. Buna göre yavru ölü doğarsa vasiyet geçersiz olur; çünkü mirasçı olamamıştır. Annesi yavrusunu canlı doğuracak olursa -o zaman vasiyet halinde mevcut olmasını hesaba katıp hüküm verdiğimiz için- kendisine bırakılan vasiyet de geçerlidir.

lar" anlamına gelen "*benîn*" kelimesi, sadece erkekleri kapsar. Yüce Allah buyurur ki: *"Allah, kızları oğullara tercih mi etmiş!"* (Saffât Suresi: 153)

el-Hasen, İshak ve Ebu Sevr ise şöyle derler: "*Benîn*" ifadesi hem erkek hem de bayanların hepsini kapsar. Çünkü bir kabile oldukları halde: "Bu, benim filan oğullarıma vasiyetimdir." diyecek olursa, buna hem erkekler ve hem de bayanlar dâhil olurlar.

(Ama) buna sadece "bir kabile" olmaları halinde söz konusu isme dâhil olacakları, şeklinde cevap verilmiştir. Zira bu isim, onlar hakkında hakikatten örfe göre nakledilmiştir. Mesela: "Bu, kızlarıma bir vasiyetimdir." dese, buna erkekler değil, yalnız bayanlar girer.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

"Filan oğluma yahut filanın oğluna vasiyetimdir." der ve onlar da bir kabile değillerse, bu onun sulbünden olan oğluna aittir. Ama çocuklarının çocuklarına gelince; eğer bu kapsama dâhil olacaklarına delalet eden bir karine (delil) varsa, buna dâhil olurlar; zira lafız buna muhtemeldir ve karine o zaman kendilerini buna sarf eder. Sanki onları da açıkça zikretmiş gibi kabul edilir. Ama bu karine, onları bu kapsamdan çıkartmış olursa, onlara vasiyetten bir şey verilmez. Söz konusu olan karineler ortadan kalkarsa, vasiyete dâhil olamazlar; çünkü "veled" ismi, gerçekte sulbü açısından "oğlu" anlamına gelmekten ibarettir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Kendilerini vasiyetten çıkartan bir karine olmadığı sürece vasiyet konusunda "oğulların çocuklarının" da bu kapsama dâhil olacağı ihtimali vardır. Çünkü miras, hacb ve benzeri konularda Yüce Allah'ın zikrettiği her bir yerde *"veled/oğul"* isminin kapsamına onlarda dâhil edilmektedirler.

"Filanın oğluna" yahut Haşimoğulları, Temimoğulları kabileleri gibi kabile oldukları hâlde "Filanca oğullarıma bu bir vasiyetimdir." derse bu kapsama erkek, bayan ve hunsâ da girer. Aynı şekilde erkekle beraber oğlu da girer; çünkü erkeği ve bayanıyla birlikte bir kabile ismini oluşturmaktadır. Bu kapsama kızlar girmez; çünkü onlar kabileye nispet edilememektedirler.

Sadece kız kardeşleri için vasiyette bulunursa, buna da yalnız kızlar dâhil olur. Kardeşlerine vasiyet bırakırsa, bu kapsama da hem erkek hem de bayan tüm kardeşleri girer. Yüce Allah buyurur ki: *"Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir düşer."* (Nisa Suresi: 11) İlim adamları bunun erkek ve bayanla hacbedileceği (kısmen veya tamamen mirastan men edileceği) noktasında icma etmişlerdir. Bunun hakkında genel bir ifade buyurmuş olsaydı, o zaman zahir itibariyle kardeşlerden maksat, hem erkek ve hem de bayana şamil olurdu; zira aynı babanın kardeşleridir. Şayet: "Kardeşimin oğluna yahut amcamın oğluna vasiyetimdir." deseydi, o takdirde bu -kabile olmadıkları sürece- bayanlara değil, yalnız erkeklere şamil olurdu.

Gebe annenin karnındaki yavruya vasiyet etmek: Gebe annenin yavrusuna vasiyet etmeye gelirsek, mülk durumunda bulunan bir köle olması yahut mülk sayılan bir davarın gebe kalmasıyla hayata gelen bir yavruya vasiyet geçerlidir. Çünkü aldatma ve tehlikenin baş göstermesi bu bağlamda vasiyetin sıhhatine bir halel getirmez. Nitekim bu konu, gebe kalan annenin yavrusuna yapılan muâmele mecrâsında akıp gider. Şayet yavru ölü doğarsa o zaman vasiyet geçersiz olur. Yavru canlı doğar ve vasiyet verilirken hayatta olduğunu biliyorsak yahut mevcut olduğuna dair hüküm verebiliyorsak, bu vasiyet geçerlilik arz eder; çünkü doğabileceği ihtimali vardır. Dolayısıyla: "Cariyemin karnında taşıdığı yavruya yahut devemin karnında taşıdığı yavruya vasiyet ediyorum." derse, bu caiz olur. Çünkü aldatma/garar ihtimali olsa dâhi bu vasiyetin sıhhati noktasında zikredilen açıklamalar, buna işaret etmektedir.

Doğuracak anneye vasiyet etmek de aynı şekilde sahih ve geçerlidir.

el-Muvaffak şöyle der: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü vasiyet -tıpkı vârise miras malının intikal ettiği gibi- karşılık olmaksızın, vârisin ölümünden sonra kendisine vasiyet bırakılana malın intikal etmesi açısından aynı miras hükmü gibi kabul edilmekte, onun mecrâsında akıp gitmektedir. Doğan yavru mirasçı olur, vasiyete hak sahibi olması da sahihtir. Buna göre yavru ölü doğarsa vasiyet geçersiz olur; çünkü mirasçı olamamıştır. Annesi yavrusunu canlı doğuracak olursa -o zaman vasiyet halinde mevcut olmasını hesaba katıp hüküm verdiğimiz için- kendisine bırakılan vasiyet de geçerlidir.

Fayda ve menfaat sağlayan bir şeye vasiyet etmek: Bir ağacın ürünlerinden, bahçeden, bir evin ekininden yahut bir kölenin çalıştığı amelden istifade etmek için vasiyet vermek sahihtir. İsterse bunu belli bir süreliğine yahut ürün ve menfaatin tamamını tüm zaman içerisinde vasiyet etmiş olsun, fark etmez. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da bulunduğu cumhûrun görüşüdür. Çünkü karşılıklı ivaza bağlı bir akit şekliyle bunun temlik edilmesi sahih olduğundan, aynî mallarda olduğu gibi bunların vasiyet edilmesi de sahih ve geçerlidir. Bunun malın üçte birlik bölümünden çıkarılıp verilmesi muteber olanıdır. Nitekim bu, söz konusu menfaatlere vasiyet vermenin sahih olduğu görüşünü söyleyen herkesin kavlini de oluşturmaktadır.

Vasiyet konusunda rücu etmek: Kişi, malının belli bölümünden bir kimseye vasiyet bırakır sonra da onu başkasına da vasiyet ederse yahut ona üçte birini vasiyet ederken sonrasında diğerine de üçte birini vasiyet ederse veyahut malının hepsini birisine vasiyet eder sonra onu başkasına da vasiyet ederse, bu durumda vasiyet ikisi arasında söz konusu olur ve bu, birinci vasiyetinden rüru etmiş olduğu anlamına da gelmez. Bunu, Rabîa, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, İbn Munzir ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü vasiyetini her ikisine de bırakmış olduğundan, ikisi bu hususta eşit konumda sayılmış olurlar. Bir de bu şekilde vasiyet etmesiyle bu malında ikisinin de ortak olmasını kasdetmiş olacağı muhtemeldir; dolayısıyla olası şüpheden dolayı diğerine bıraktığı vasiyet geçersiz sayılmaz.

Câbir b. Zeyd, el-Hasen, Ata, Tâvûs ve Dâvud ise: Bu durumda ikisine bıraktığı bu vasiyeti ikincisine ait olur. Çünkü birincisine bıraktığı vasiyet malını bizzat ikincisine vasiyet etmiş olacağından bu, rücu anlamına gelir. Şayet: “İnsanlar arasında vasiyet bırakırsam, bu vasiyet ilkine olur.” diyecek olursa, bu vasiyeti ilki hak eder. Bu görüşü onların (zikri geçen âlimlerin) hepsi söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilaf edeni bilmiyoruz. Çünkü bizzat kendisi zikrederek ilkinden rücu ettiğini ve vasiyeti de ikincisine bırakmış olduğu anlaşılmaktadır.

Şayet: "Filana bıraktığım vasiyetin, yarısını filancaya yahut üçte birini filana bıraktım." derse, o zaman ikincisine özellikle vasiyet etmiş olur ve geri kalan miktarı da birincisine vasiyet etmiş sayılır.

İlim ehlinin icmâsına göre, vasiyet bırakan şahıs bırakmış olduğu tüm vasiyetinden rücu etmeye hak sahibidir. Vasiyetinin bir kısmında da bu böyledir ancak köle azad etme hali bunun dışındadır. İlim adamlarının çoğu ise bu şekildeki vasiyetten de rücu etmesine cevaz vermişlerdir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İmam Ahmed, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu, bir vasiyettir; dolayısıyla bu vasiyetinden rücu etmeye de maliktir, tıpkı köle azad etme konusunun dışındaymış gibi kabul edilir.

Şâbi, İbn Sîrîn, İbn Şübrüme ve Nehâi ise şöyle demişlerdir: O, bu vasiyetinden dilediğini değiştirmeye hak sahibidir, ancak köle azad etmesi bundan müstesnadır. Çünkü bu, ölümden sonraki bir azad şeklidir; dolayısıyla -müdebber köle de olduğu gibi- bunu değiştirmeye malik değildir.

(Ancak) bunların farklı olacağı yönde cevap verilmiştir. Zira müdebber köle konusu, şarta bağlı bir konudur; dolayısıyla -hayatta iken bir özelliğine bağlı olabildiği gibi- burada onu değiştirmeye malik olamaz.

Yazılı vasiyet: Rücu ettiği bilinmediği sürece, kim bir vasiyet yazar ve yanında buna şahit olan da çıkmamışsa, bu vasiyetin gerçekleşeceğine dair hüküm verilir. Bunu, İmam Ahmed, İshak b. İbrahim rivayeti üzere ifade etmiş ve şöyle demiştir: Bir kişi, ölür ve yazdığına kimse şahit olmadığı hâlde yanı başında vasiyeti yazılmış bir şekilde bulunursa, yazılı vasiyetteki yazının ona ait olduğu da meşhur olarak biliniyorsa, bu vasiyeti kabul edilir. Bunun delil olma yönü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğudur: "Bir Müslüman'ın bir şey vasiyet etmek istediği hâlde onu yazılı hâlde yanında bulundurmadan iki gece geçirmesi doğru değildir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[296] Burada söz konusu vasiyete (başkalarının) şahit olmasını zikretmemiştir. Bir de vasiyet konusunda karşılıklı müsâmaha esastır, bu nedenle hadis yazımında olduğu gibi vasiyet yazımında da yazı hattının kabul edilmesinde müsâmahalı davranılması uygun görülmüştür.

296 Hadisin kaynağı "Vasiyetler Bölümü"nde geçmişti.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre kendisi, bu bağlamda vasiyetteki yazı hattını kabul etmemekle beraber, şahitlerin vasiyeti işitmemeleri yahut vasiyeti bırakana okunup da orada bulunanları ikrar etmediği sürece yazılmış olan bir vasiyeti makbul görmemektedir. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü icmaya göre bir kimsenin şehâdet (ettiğine dair) yazısını görmesiyle, onun şehâdeti hakkında makbul hükmünü vermek caiz değildir. Burada da aynı durum söz konusudur. Bundan daha da önemlisi şudur; Hâkim şayet –vasiyet verenin buna dair hüküm verdiğini zikretmediği halde- onun yazısının altında onu mühürlediğine dair bir hüküm görse veyahut bir kimse –şehâdette bulunduğunu duymadığı halde- yazısıyla şehâdette bulunduğuna dair o yazıya şahitlik etse, bu durumda hâkimin onu bulduğu hal üzere hüküm icra etmesi caiz olmadığı gibi, yazısına şehâdette bulunan kimseye şahitlik ettiğine dair hüküm vermesi de caiz olmaz. Buradaki durum ise bundan daha öncelikli sayılmaktadır.

Bir vasiyet yazsa ve: "Bu sayfada olanlara şahitlik edin." yahut "Bu, benim vasiyetimdir, burada yazılanlara şahitlik edin." dese, bu hususta İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, adamın birisi kendi vasiyetini yazsa ve oraya mührünü de vursa, şahitlere de: "Bu yazılanlara şahitlik ediniz." dese, bu takdirde o vasiyette olanları kendi ağzından işitmedikleri sürece yahut yazılanlar kendisine okunup da kendisi bunları ikrar etmediği müddetçe bu vasiyet caiz olmaz.

el-Muvaffak şöyle der: Bu, ilk meselede isimlerini zikrettiğimiz kimselerin görüşünü de oluşturmaktadır. el-Harakî'nin görüşü ise bunun caiz olacağına ihtimal vermektedir. Çünkü sadece yazı hattı bile kabul edilmiş olursa, bu daha evla olur. Bunu ifade edenlerden birisi de İmam Malik, Leys, Evzâi, Ebu Ubeyd ve İshak'tır.

Nitekim Ebu Ubeyd, bu noktada Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, kendi âmil ve valilerine, yönetim, ahkâm ve sünnetlerine dair mektup yazıp göndermesini, bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sonra hidayet üzere gelen Raşid Halifelerin de kendi vâlilerine içerisinde savaş, evlilik ve (ticari) mallar gibi hükümlerin bulunduğu, söz konusu mektupları (ağzı kapalı) mühürlü bir şekilde olmak üzere ve taşıyanların da içine muttali olamadıkları bir vaziyette göndermiş ol-

duklarını, durumun ise bu mecrâda akıp gittiğini gerekçe göstermiştir. Bir de Süleyman b. Abdulmelik'in, halife olarak yerine Ömer b. Abdulaziz'i yazdığı ve mühürlediği bir mektupla atadığını da zikretmiştir. Meşhur olan bu duruma o dönem alimlerince kimsenin karşı çıktığını bilmemekteyiz; dolayısıyla bu bir icma halini almış oldu.

İlk görüşe bakacak olursa; bir defa, şahit olanın bilmediği bir mektup olması demek, bu noktada şahit olunmasının caiz olmayacağını ifade eder, sanki hâkim'in başka bir hâkim'in kitabına şahit olması gibi sayılır.

Vasiyet bırakanın yazdığı bu vasiyetine bir de kendisinin şahit olması müstehap görülmüştür; çünkü kendisi bunu daha ziyade bilip muhafaza eder. Bunun yanında vasiyet açısından ihtiyatlı olanı da budur. Nitekim gelen sahih hadiste: *"(...) onu yazılı hâlde yanında bulundurmadan iki gece geçirmesi doğru değildir."* şeklinde gelmiştir.

Ölüm hastalığında atiyye vermek: Köle azad etmek ve onu bağışlamak gibi hemen geçerli olan bağışlar, kabzedilmiş hibe, sadaka, vakıf, borçtan kurtulma (ibrâ), mal ödemeyi gerektirecek cinayetin sorumluluğundan affetmek gibi hususlar, kişiden sağlık halinde iken sâdır olacak olursa, bunlar onun ana parasından karşılanır. el-Muvaffak der ki: Bunda ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Ölümüne sebebiyet vermesinden endişe edilen hastalık söz konusu olursa, cumhûr ulemânın görüşüne göre bunlar ona ait malının üçte birinden karşılanır. Zâhir ehli ise kabzedilen hibeler konusunda sadece bunun ona ait olan ana parasından (sermaye) karşılanacağını söylemişlerdir. el-Muvaffak (İbn Kudâme) ise bunun doğru olmadığını ifade etmiştir.

İmrân b. Husayn şöyle rivayet etmiştir: "Bir adam, ölürken altı kölesini azad etmiş ve onlardan başka malı da yokmuş... Bu haber Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e ulaşınca köleleri çağırıp onları üçe bölerek aralarında kur'a çekmiştir. İkisini azad etmiş ve dördünü de köle olarak bırakmıştır."[297] Hasta olduğu hâlde köleyi azad etmesi uygulamaya konulmadığına göre, onu değiştirmesi daha evladır. Çünkü bu durumda ölüm halinde olduğu aşikârdır; dolayısıyla veresesi hakkında bu bir atiyye sayılır ve -vasiyet gibi- malının üçte birinden fazlasını geçemez.

297 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1288.

Ölüme sebebiyet vermesinden endişe edilen hastalık halinde atiyye vermenin hükmü, şu beş hususta vasiyetin hükmüyle aynıdır:

1) Uygulanması malın üçte birlik bölümünden çıkarılıp verilmesiyle veya veresenin izin vermesi durumunda tevakkuf eder.

2) Bunun vâris için geçerli olması ancak vereseden kalanların izin vermesi şartıyla mümkündür.

3) Bundaki fazlalık, sağlıklı olduğu zamanki sadaka fazlalığından (ve faziletinden) eksik bir hükümde değerlendirilir.

4) Onunla bu vasiyet, üçte birlik miktarda mücâdele halinde bulunurlar.

5) Bundan üçte bir miktarda malın çıkarıp verilmesi ölüm halindeyken muteberdir, öncesinde yahut sonrasında böyle değildir.

Şu altı hususta da vasiyetten ayrılmaktadır:

1) Veren kimse hakkında bu bir zorunluluktur, ne kadar çok da olsa bundan rücu edemez.

2) Bu atiyyenin hemen kabul edilmesi, onu verenin hayatta olmasıyla mümkündür. Aynı şekilde onu reddetmesi de böyledir. Vasiyetler ise sadece onu bırakanın ölümünden sonra kabul yahut reddedilebilir.

3) Atiyye, sahibinin hayatta iken bilgi sahibi olması gibi birtakım şartlara bağlıdır ve bu şartlara ihtiyaç duyar. Bunun yanında -köle azadı dışında- bir şart yahut aldatmaya bağlı geçersiz bir durumun baş göstermemesi gerekir. Ama vasiyet bunun tersinedir.

4) Atiyye, vasiyetin önüne geçebilir. Bu, İmam Şafiî ile cumhûr ulemânın kavlini oluşturmaktadır. Nitekim köle azadı dışında bunu Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Züfer de ifade etmişlerdir. Çünkü onlardan aktarıldığı üzere köle azadı vasiyetin önüne geçmektedir. Zira köleyi azad etmek, Yüce Allah'ın hakkın taalluk eder, vakfetmeyi ifade eder ve başkasının mülkünde uygulamaya koymayı ortaya koyar; dolayısıyla takdim edilmesi gereklilik arz etmektedir. el-Muvaffak der ki: Bize göre atiyye, hasta hakkında da zorunluluktur; dolayısıyla -sağlıklı iken atiyye vermek gibi- bu da vasiyetin önüne geçer.

5) Atiyyeler, toplamının üçte birlik bölümünden verilemeyecek olursa, bu durumda teker teker verilmeye başlanır.

6) Hibe verecek şahıs, söz konusu olan hibeyi ele geçirmeden evvel vermeden ölecek olursa, o takdirde muhayyerlik vereseye kalır. Dilerse onu kendileri teslim alırlar, dilerse onu men ederler. Vasiyet ise onların rızası olmadan da ölüm sonrasında kabul ile bağlayıcı olur.

Hasta hakkında iki tane şart aranır:

1) Hastalığın ölüm ile sonuçlanması. Şayet bağış yaptığı sıradaki hastalığından iyileşir sağlığına kavuşup bundan sonra ölürse, onun yaptığı bu bağışın hükmü, sağlıklı bir kişinin bağışının hükmü gibidir.

2) Hastalığının korkutucu olması.

Hastalıklar ise dört kısımdır:

Birincisi: Göz ağrısı, diş ağrısı ve basit baş ağrısı gibi korkutucu olmayan hastalıklar. Bu kişilerin durumu, sağlıklı kişinin hükmü gibidir. Çünkü genelde bu gibi hastalıkların ölüm ile sonuçlandığından korkulmaz.

İkincisi: Cüzzam, tâun ve nihayetinde kişiyi felce götürüp uzun süren hastalıklar. Bunlar, kişiyi yatağa düşürüyorsa, korkutucu hastalıktan sayılırlar. Yatağa düşürmez de gelip gidici hâlde iseler, o zaman sahibinin bağışları tüm malından verilir. Bunu, Evzâi, Sevrî, İmam Malik, Ebu Hanife ile ashabı ve Ebu Sevr söylemiştir. Bir anlamda uzun süren bu tür hastalıklara yakalanmış kişinin bağışları, malının sulbünden (sermayesinden) verilir. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü bunda onun hemen öleceğinden korkulmaz; zira iyileşmezse de bu haliyle kötürüm gibi kabul edilir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bize göre bu kimse, telef olmasından korkulup yatağa bağlı kalan hasta sayılır. Bu yönüyle sürekli sıtmaya tutulmuş kimseye benzemektedir. Kötürüme gelirsek, yatağa bağlı olursa eğer, meselemizdeki aynı hükme o da dâhil edilir.

Üçüncüsü: Ölüm hali (sekerâtı) yakınlaşmış bulunanlar ki, bu durumda bakılır; Akıl melekesi gitmiş, kesilmiş yahut beti benzi atmış olursa, bu kimsenin artık ne sözü ve ne de bağışı hakkında konuşulamaz. Ama aklı sabit, beti benzi atmamış olur yahut sadece hastalığı şiddetlenmiş bir hâlde bulunuyor ise aklının değişmemiş olması halinde, ondan sâdır

olacak olan tasarrufları ve bağışları geçerlidir. Bu takdirde bağışı üçte birinden verilir.

Dördüncüsü: Ölümü kesin olarak yakınlaşmış olmamakla beraber, akciğer zarı iltihabı ve sürekli burun kanaması gibi korkutucu bir hastalığın baş göstermesi ve bu sebepten dolayı endişe edilmesi. Bu gibi hastalıklar, korkutucudur. Bu gibi hastalıklar baş gösterdiğinde, bu konunun uzmanları olan tabiplere müracaat edilir. Bu noktada Müslüman olan güvenilir iki erişkin tabibin görüşü makbul olanıdır. Çünkü bu, vârisin hakkına taalluk eder ve bağış verenler hakkında makbul olan da ancak böylesidir. Bu ve benzeri konularda icra edilip verilen atiyye ve bağışlar geçerlilik arz eder.

Hamile kadın da altı ay süresi geçince onunda vereceği atiyyesi üçte birlik miktardan gerçekleşir. Bu, İmam Malik'in kavlidir.

Bunun gerekçesi şudur: Altı ay süresi çocuğu doğurması mümkün vakit dilimidir ve bu da telef olma sebeplerinden sayılmaktadır.

İshak: Kadın (hamileliği sebebiyle) ağırlaşacak olursa, atiyyesinden ancak üçte birini vermesi caiz olur, sınırı da yoktur, demiştir. Bunu ise İbn Munzir, İmam Ahmed'den aktarmıştır.

Ebu'l Hattab der ki: Hamilenin atiyyesi/bağışı, doğum sancılarına zarar vermemiş olduğu müddetçe sermayesinden ödenir. Eğer buna zarar verecek olursa bu takdirde atiyyesi üçte birlik miktardan ödenir. Bunu, Evzâi, Sevrî ve İbn Munzir söylemiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî mezhebinin kuvvetli görüşüdür. Çünkü doğum sancılarından evvel kadının ölmesinden endişe edilmez.

el-Hasen ve Zührî ise; Hamilenin atiyyesi, sağlıklı bir insanın atiyyesi gibidir, demişlerdir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin ikinci görüşüdür. Çünkü genellikle hamilenin sağlıklı olduğu ortadadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İnşallah doğru olan; hamile kadının doğum sancısının baş göstermesidir ki, o takdirde bu korkutucu olur; çünkü bu telef olması endişesini ortaya koyan şiddetli bir ağrıdır. Bu yönüyle korkutucu olan diğer hastalıklara benzemektedir. Ama doğum sancılarından önceki haline gelirsek, bunda bir ağrı baş göstermez. Bu dönemde

ağrı ihtimalinin olması genele terstir. Dolayısıyla olmayan bir şeyi, uzak bir ihtimal yerine koyarak hüküm verilmez. Mesela (hastaya) sağlıklı hükmü verilemez.

Zikredilenlerden başka olarak "korku" şu gelen beş yerde de söz konusu olur ve hastalık gibi değerlendirilir:

1) Savaşın baş göstermesi, iki topluluğun savaşmak amacıyla karşı karşıya gelmeleri ve birbirlerine dalmaları, iki tarafın eşit güçte yahut birisinin daha güçlü olması hali... Bu durumda oraya çıkıp belirdikten sonra güçlü olan taraf, artık korkan taraf sayılmaz. Aynı şekilde karşı karşıya gelip birbirleriyle dalaşmaz ve her iki topluluk da ayrı yerlerde bulunacak olurlarsa, durum yine aynı hükme tabidir. İster aralarında ok atışı gerçekleşmiş olsun yahut olmasın, fark etmez. Korku durumu yok demektir. Bunun yanında savaşan iki topluluğun bu bağlamda din noktasında aynı olmalarıyla farklı olmaları arasında bir fark yoktur. Bunu, İmam Malik, Evzâi ve Sevrî söylemiştir. İmam Şafiî'den ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bu, ilim adamlarıyla aynı görüşe sahip olmuştur. Zira buradaki topluluğun telef olması tıpkı hastanın telef olması gibidir yahut daha da kötüdür. Bu nedenle korkuya dâhil olması kaçınılmazdır. Çünkü hastalığın korkutucu olması ancak sahibinin telef olmasından endişe ve korku duyulması sebebiyledir. Burada da durum aynıdır. İmam Şafiî'den gelen *ikinci görüş ise:* Bu, korkutucu sayılmaz; zira bir hastalık değildir, şeklindedir.

2) Adam öldürmek için gelirse, bu bir korku halidir. İster kısas için yahut başka bir amaç için gelmiş olsun, fark etmez. İmam Şafiî'den bu konuda iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bu, korkutucu bir durumdur; zira öldürme tehdidi bir ikrah (zorlama) sayılır, boşamanın vâki olmasına ve alışverişin geçerli olmasına engeldir. Birçok haram kılınan şeyi ikrah mübah kılar. Nitekim korku olmasaydı bu hükümler söz konusu olmazdı. İmam Şafiî'nin *ikinci görüşü* ise şöyledir: Şayet onu yaralarsa işte o zaman bu, korkutucu bir durum sayılır, aksi takdirde sayılmaz. Çünkü o, hâlihazırda bedeni sağlıklıdır ve onu affedebileceği de aşikârdır.

"Bedeninin sağlıklı olmuş olacağı" ifadesinin muteber olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü hastalık bizzat kendisi bu hüküm noktasında sabit olmuş değildir. Bilakis telef olmasına götürecek korku

halindedir. Buna göre telefin baş gösterebileceğine dikkatleri çekmek açısından burada hüküm sabit olur.

3) Denizde tekne'ye binmiş ve sakin bir şekilde bulunuyorsa, korku halinde değildir, demektir. Dalgalar çıkar ve fırtınalı bir rüzgarın esmesi sebebiyle tekne alabora tehlikesi geçiriyorsa, o zaman korkutucu durumdadır.

4) Hapiste iken normalde ölüm tehdidi altında bulunan bir esir ise bu durumda korku hali var, demektir. Atiyyesi malının üçte birinden verilir, aksi hâlde verilmez. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'nin kavlidir.

Ebu Bekir: Esirin atiyyesi, malının üçte birinden verilir ve ayrıma da tabi tutulmaz, der. Bunu, Zührî, Sevrî ve İshak da söylemiştir.

Evzâi der ki: Allah yolunda muhasara altına alınmış olan, hapsedilmiş ölümünü bekleyen yahut gözlerine mil çekilip hapiste bulunan kimselerin mallarının üçte birinden atiyye verilir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: İnşallah doğru olan, tafsilatına dair verdiğimiz açıklamalardır. Zira ölüm korkusu olmaksızın sadece hapsedilmek yahut esaret çekmek hastalık sayılmaz. Korku veren bir hastalık manasına da gelmez, o zaman buna katılması da caiz olmaz.

5) Şehrinde tâun (vebâ) hastalığı baş gösterirse... İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bu, korkutucu bir haldir. Bunun korkutucu bir hal olmayacağı da muhtemel görülmüştür; çünkü bu hastayla alakası yoktur, korkulan ancak hastalıktır. Allah, en iyisini bilir.

Hastalıkta muhâbât:

Muhâbât: Malını bir bedel karşılığında verip alacağı bedelin bir kısmını geçmesi ve bağışlamasıdır. Bunun bazı kısımları bulunmaktadır:

1) Alım ve atımda muhâbât: Kuşkusuz bu, cumhûr'un kavline göre akdin sıhhatine engel teşkil etmez. Çünkü Yüce Allah'ın: "*Allah, alışverişi helal kıldı...*" (Bakara Suresi: 275) buyruğunun genel manası bunu ifade etmektedir. Bir de bu, yerinde ehli tarafından sâdır olmuş bir tasarruftur; dolayısıyla bu -hastadan başkasına olduğu gibi- sahih ve geçerlidir.

Zâhir ehli ise: Bu durumda akit batıldır, demişlerdir. (Ama) zikredilen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Ona üçte birden fazlasıyla muhâbât (bağışlama) da bulunma hakkı yoktur. Şayet verese ona icâzet verecek olurlarsa alışveriş uygulamaya girer, bunun yanında icâzet vermezlerse, o takdirde müşteri muhayyer kalır.[298]

2) Evlendirme konusunda muhâbât: Adam bir kadınla -hastalığında iken- mehrini beş (altın) misline karşılık olmak üzere evlenir, ona da on (altın) mehir verir ve bundan başkasına malik olamadan ölürse, bu takdirde veresesi muhâbâtı geçeriz olur, ancak diğer vereseler buna izin verecek olurlarsa bu, müstesnadır. Ama farklı bir dine sahip olması gibi bir nedenden dolayı kadına verese çıkmazsa yahut başka bir şey baş gösterirse, kadına mehri verilir ve ona muhâbât olarak ayrılan malın üçte biri verilir.

3) Hastalığında iken, mehrinden daha fazlasını verme noktasında karısıyla hul' yapması. Bu durumda İmam Ahmed'in mezhebine göre; O kadının veresesi, kadına düşen erkeğin mirasından daha fazlasını ondan almamaları gerekir. O zaman erkeğe karşılığı daha az olur yahut kadına düşen erkeğin mirası daha az olmuş olur. Bunu, Ebu Hanife de söylemiştir. O der ki: Nitekim kadınla cinsel temas kurduktan sonra hul' yapacak olur ve kadın da iddeti bitmeden önce ölecek olursa, o zaman kendisine daha fazla miras payı gelsin, diye kadın töhmet altında sayılmış olur.

İmam Malik'e göre; üçte birlik mehirden fazlasını aşacak olursa, bu fazlalık reddolunur. Yine İmam Malik'ten nakledildiğine göre, hasta kadının hul' yapması geçersizdir. İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Mehr-i misil üzere fazlalık muhâbât olur, üçte bire itibar edilir. Ebu Hanife şöyle demiştir: Kadınla cinsel temas kurduktan sonra hul' yapacak olur yahut kadın iddeti bitmeden evvel ölecek olursa, söz konusu karşılık üçte birden verilir.

Temyiz çağına ermiş olan çocuğun vasiyeti: Ebu Bekir şöyle demiştir: (Hanbelî) mezhebimiz, on yaşındaki çocuğun vasiyetinin geçerliliği noktasında ihtilaf etmemiştir. Bunun yanında yedi yaşında olan çocuğun vasiyeti ise geçerli değildir. Yedi ile on yaş arası hakkında ise iki görüş gelmiştir.

---

298 Bu konuda ayrıntılı ve ihtilaflı açıklamalar gelmiştir. Bunlar için bakınız: el-Muğni (tam metin), Cilt: 8, Sayfa: 498-500.

İbn Ebu Musa der ki: Bir görüşe göre on yaşından küçük çocuğun ve câriyenin vasiyeti geçerli olmaz. On yaşından büyük olursa -gelen nakile göre- vasiyet geçerli olur. Diğer bir görüşe göre, buluğ çağına girmedikçe vasiyeti sahih olmaz, şeklindedir.

el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hattab şöyle demişlerdir: Aklını kullanması halinde çocuğun vasiyeti geçerli olur. Bu, İmam Malik'in de görüşünü oluşturmaktadır. Bu noktada gelen şöyle bir rivayet vardır: "Gassân kabilesinden bir çocuk, dayılarına vasiyet bırakınca, bu durum Hz. Ömer'e intikal etti. O da çocuğun vasiyetine izin verdi."[299] Bu kıssa meşhur olarak gelmiştir ve buna karşı çıkan da olmamıştır. Çünkü bu, çocuk lehine gelişen kesin bir tasarruf anlamındadır; dolayısıyla -onun Müslüman olması ve namaz kılması gibi- kendisi hakkında geçerli bir uygulama hükmündedir. Nitekim vasiyet, kişinin kendi malından ve mülkünden vazgeçerek, elinden çıkıp gitmesinden sonra kendisine bu vesileyle sevabın döndüğü bir sadaka sayılır. Dolayısıyla da çocuğa bu sebeple, ne dünyasına ve ne de âhiretine bir zarar ilişmemektedir. Hibe ve hemen icra edilen köle azadı ise bunun tersinedir; çünkü bunlarda ihtiyacı ölçüsünde onun malından kaçıp gitmesi söz konusudur. İsterse bunda rücu eder, ancak bu meselemizde geri vermekle rücu edemez.

İbn Abbas'tan şöyle nakledilmiştir: "Buluğ çağına girmeden vasiyet geçerli olmaz."[300] Bunu, rey ashabı da söylemiştir. İmam Şafiî'nin ise bu konuda iki mezhep gibi iki (farklı) görüşü gelmiştir. Onlar, bu durumda çocuğun bu mal ile bağış yapmış olacağını gerekçe göstererek bunun çocuk hakkında -hibe ve köle azadında olduğu gibi- geçerli olmayacağını öne sürmüşlerdir.

---

299 Bu kıssayı tahriç eden: Malik, el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 762; Abdurrazzak, Cilt: 9, Sayfa: 78; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 424, 425. Malik tarikiyle de Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 282 tahriç etmiştir. el-Hâfız der ki: "Beyhakî'nin zikrettiğine göre Şafiî, bu mezkur rivayetin sıhhati noktasında, bunun kuvvetli ve bu rivayetin ravilerinin güvenilir olduğunu belirtmiş, bu rivayetin lehine şahidin de yer aldığını vurgulamıştır." Bu hadis, el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 81 eserinde de sahih görülmüştür.

300 Abdurrazzak, bunu İbrahim b. Ebu Yahya'dan, onun Haccâc b. Erteâ, onun Ata, onun İbn Abbas'tan yaptığı tarikle nakletmiştir. İbn Abbas der ki: "İhtilam olmadıkça çocuğun vasiyeti geçerli değildir." el-Musannaf, Cilt: 9, Sayfa: 80.

Zimmî'nin vasiyet etmesi ve kendisine vasiyet bırakılması: Müslüman'ın bir zimmî'ye vasiyet bırakması sahih ve geçerlidir. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onlara muhalefet eden başkalarını bilmiyoruz. Zira zimmî'ye verdiği hibe geçerlidir; dolayısıyla -bir Müslüman'a vasiyet bırakmak gibi- ona da vasiyet bırakmak sahihtir. Saîd b. Mansûr şöyle der: Bize Süfyân, Eyüp'ten, o da İkrime'den şunu aktarmıştır: "Safiye binti Hayyi, Muaviye tarafından verilen kendi evini yüz bin (dirheme) karşılık sattı. Kendisinin yahudi olan bir kardeşi bulunuyordu. Onun Müslüman olmasını teklif etti ki bu vesileyle eve o mirasçı kalmış olsun. Ancak o, bundan yüz çevirdi, bunun üzerine kardeşine yüzün üçte birlik miktarını vasiyet olarak bıraktı."[301] Müslüman'ın bir zimmî'ye vasiyet bırakması geçerli olduğuna göre, bu durumda zimmî olan birisinin, Müslüman'a yahut zimmî'nin başka bir zimmî'ye vasiyet bırakması daha öncelikli olarak caiz olur. Bu da ancak Müslüman'ın başka bir Müslüman'a bırakmış olduğu geçerli vasiyet şartlarına hâiz olması halinde sahih ve geçerlidir.

Daru'l harp de iken harbî olana vasiyet bırakmak da geçerlidir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, İmam Malik ve Şafiî ashabının çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü ona hibe vermek geçerli olduğundan dolayı -zimmî de olduğu gibi- ona vasiyet bırakmak da geçerlidir. Nitekim Hz. Ömer, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kendisine vermiş olduğu bir giysiyi, Mekke'de bulunan müşrik kardeşine giydirmiştir.[302]

Esma binti Ebu Bekir'den gelen rivayete göre, o, şöyle demiştir: "Henüz müşrik olan annem yanıma geldi. (Nasıl davranmam gerekeceği hususunu) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sorarak: 'Annem yanıma geldi, benimle (görüşüp konuşmak) arzu ediyor, anneme iyi davranayım mı?' dedim. Allah Resulü de: 'Evet, ona gereken hürmeti göster.' buyurdu."[303]

Bu iki hadis, harbî olanlara dâhi iyi davranılmasını ve gereken alakayı kurmayı ifade etmektedir.

---

301 Sünen-i Saîd, Cilt: 1, Sayfa: 128. Buna yakın olarak Abdurrazzak, Cilt: 6, Sayfa: 33.; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 281.

302 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 2, Sayfa: 373-374.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1638.

303 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 233.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 696.

Bazı Şafiîler ise onlara (harbîlere) bırakılan vasiyetin geçerli olmayacağını ortaya koymuşlardır. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife'nin de kavlidir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara âdil davranmanızı yasaklamaz... Allah, yalnız sizinle din uğrunda savaşanları, sizi yurtlarınızdan çıkaranları ve çıkarılmanız için onlara yardım edenleri dost edinmenizi yasaklar..."* (Mümtehine Suresi: 8-9) Bu da gösteriyor ki, bizim savaşmakta olduğumuz harbîlere iyilik yapmak helal değildir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu ayet-i kerime, kendileriyle savaşılmayan kimseler hakkında bizim lehimize olan bir delildir. Kendileriyle savaşılanlara gelince, onları dost edinmek yasaklanmıştır, onlara iyi davranmak ve vasiyet yasaklanmış değildir. Şayet ayetin mefhumu ile gerekçe gösterilmiş ise bu ayetin diğerleri lehine delil teşkil etmediğini söylemek istemelerinden kaynaklanmaktadır. Sonra hibe vermenin caiz oluşu ve bu manada vasiyet bırakmanın caizliği noktasında icma da vardır. Bir Müslüman kendi köylüsüne yahut yakınlarına genel bir ifadeyle kapsamına Müslümanlarla kâfirlerin de dâhil olduğu bir vasiyet bırakmış olsa, buna özellikle Müslümanlar hak sahibi olurlar, kâfirlere ise bir şey verilmez. Çünkü Yüce Allah: *"Eğer çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuş ise anasına üçte bir (düşer.)"* (Nisa Suresi: 11) şeklinde buyurmuştur. Ölen bir Müslüman ise o zaman bu kapsama kâfirler dâhil edilemezler. Lafız umum olarak geldiği hâlde Allah'u Teâla'nın bu vasiyetine kâfirler giremediklerine göre, Müslüman'ın bıraktığı vasiyette de durum aynıdır. Çünkü zâhir hali gösteriyor ki o, kendisiyle din konusunda kavgalı bulunan kâfirleri istememekte, onlara mirastan payın verilmesini uygun görmemekte ve onların fakirlerine harcanıp verilecek nafakanın da gerekli olduğunu düşünmemektedir. Bu nedenle de kâfirler, miras konusunda genel ifadeyle gelen çocuklar, kardeşler, eşler ve diğer lafızlar kapsamından çıkmış oluyorlar. İşte burada da durum aynısıdır. Çünkü vasiyet konusu da, miras gibi aynı mecrâda akıp gitmektedir.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Bu kapsama kâfirler de girerler. Çünkü lafız umumunu kapsamaktadır. Bir de kâfir olan bir kişi, köylüsüne yahut akrabasına bir şeyi vasiyet bıraksa, bu kapsama Müslüman da kâfir de girer. Aynı şekilde Müslüman'ın bırakacağı vasiyeti de böyledir.

Açıkça onları da vasiyetine dâhil ettiğini söyleyecek olursa, bu vasiyet kapsamına dâhil olurlar. Çünkü sözün aşîkâr olarak söylenmesi, durumun karinesine çelişki oluşturmaz. Bu durumda -hepsi kâfir olduğu halde- köylülerine vasiyet bıraksa yahut akrabalarının tümü kâfir olduğu hâlde onlara vasiyet etse, vasiyete dâhil olurlar. Zira bu durumda tahsis edilmeleri söz konusu değildir; çünkü kapsam dışına çıkarılmaları, tamamıyla o lafzı ortadan kaldırmak demek olur.

Mesela kardeşlerine, geneline, amca çocuklarına, yetimlere yahut yoksullara vasiyet etmek gibi umum ifade eden diğer lafızlardaki hükme gelince, bunlar kendi memleketinin ahâlisine vasiyet etmesi hükmü gibi sayılır. Ama bunlara bir kâfir vasiyet bırakacak olursa, bu durumda vasiyeti sadece kendi dindaşını kapsar. Çünkü onun söylediği lafız, onları içermektedir ve onun hal karinesi de onları istediğini göstermektedir.

Vârisi olmayan kişinin bütün malını vasiyet bırakması: Arkasında asabe olarak vâris ve mirasçı bırakmayan kimse hakkında İmam Ahmed'den farklı rivayetler/görüşler gelmiştir. Ondan rivayet edildiğine göre, bu durumda onun tüm malını vasiyet etmesi caizdir. Bunu, İshak ve Irak ehli söylemiştir. Çünkü üçte birden fazlasını men etmek ancak buna taalluku bulunan verese hakkında söz konusudur ve buna delil ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Senin, varislerini zengin bırakman, onları muhtaç ve halka ellerini açar bir hâlde bırakmandan daha iyidir."*[304] buyruğudur. İşte burada da vârisi olmadığından, malına taalluk eden bir hak da yoktur. Bu yönüyle sıhhatli haline benzemektedir.

Diğer görüşüne göre, malının ancak üçte bir payını vasiyet etmesi caizdir. Bunu ise İmam Malik, Evzâi ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü onun, kendisi adına düşünüp aklını kullanabilen kimse bulunduğundan, malının üçte birden fazlasını vasiyet vermesi uygulamaya konulmamaktadır, sanki vârisi varmış gibi kabul edilir.

Yakınlara vasiyet bırakmak: Bir adam yakınlarına yahut filan akrabasına vasiyet bıraksa, o vasiyet çocuklarına, babasının çocuklarına, dedesinin çocuklarına, baba atasının çocuklarına verilir ve bunda (çocukların) erkek ve kız olması aynı hükme tabidir. Bunlardan daha uzak

304 Hadisin kaynağı "Vasiyetler Kitabı"nın başındaki "Vasiyetin Hükmü" Bölümünde geçmişti.

bulunanlara ise bir şey verilmez. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın, (fethedilen) ülkeler halkından Peygamberine verdiği ganimetler, Allah, Peygamber, yakınları, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir..."* (Haşr Suresi: 7) Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), ayette zikri geçen kimselere vermiş ve bunlardan daha uzak konumda bulunanlara ise bir şey vermemiştir. Sadece farklı olarak Abdulmuttalipoğullarına atiyye vermiştir ve buna gerekçe olarak da: "Onlar, Haşimoğullarını ne câhiliye devrinde ve ne de İslam'la müşerref oldukları devirde ayrıma tabi tutmadılar (hakkını gözettiler.)"[305] buyurmuştur. Anne yakınlığı sebebiyle –ki Zehrâoğullarını oluşturmaktaydılar- onlara bir şey vermemiştir, onlardan yalnız Müslüman olana vermiştir. Bu durumda vâsinin sözünün mutlak ifadesi, Yüce Allah'ın kelamındaki mutlak hükme göre hamledilir ve aynı şekilde tefsir edip açıkladığı ifade de, Allah (c.c.)'un açıkladığı hükme göre hamledilir.

Yakınlarıyla uzakta bulunanların arası ve erkeklerle bayanların arası eşitlenir. Çünkü vasiyette onlar eşitlenirler. Vasiyet konusuna büyük, küçük, zengin, fakir hepsi girer. Kâfirler ise giremezler; zira onlar Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yakınları/akrabalarından olup buna hak sahibi olanlar kapsamına girmezler.

Abdullah ve Salih ise babalarından (yani İmam Ahmed'den) başka bir görüş naklederek, annesinin yakınlarına da bu payın sarf edebileceğini ortaya koymuşlardır. Ancak hayatta iken dayıları, teyzeleri ve kardeşlerinin annesine iyi davrandığı söz konusu olmuşsa bu geçerlidir. Onlara karşı iyi ilişkiler kurmuş değilse, o takdirde onlara bir şey verilmez. Çünkü onlara hayatında iken vermiş olduğu bu atiyyesi, ölümünden sonra da onlara bağlılığın gösterilmiş olacağı anlamına gelen bir karine sayılır, aksi takdirde bu caiz olmaz.

Ondan (İmam Ahmed) gelen bir görüşte ise dört soydan babaya kadar atiyye aşılabilir. Buna göre nispeti yapılan en alttaki babaya dayandırılan babası ve annesi tarafından yakınlığı bilinen herkese bu atiyye verilir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü bunlar, yakın akrabadır,

305 Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 245. Bu lafız ise Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 384 da yer almaktadır. Hadisin aslı ise Cübeyr b. Mutâm hadisinden olmak üzere es-Sahih'te geçmektedir.

bu nedenle de söz konusu ismi içermiş oluyorlar. Dolayısıyla da genel hüküm kapsamına girmektedirler. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bazı akraba yakınlarına atiyye vermesi ise özel bir durumdur ve başka yerde genel hüküm ile amel edilmesine engel teşkil etmemektedir.

Ebu Hanife der ki: Onun yakını, mahremi olan bütün akrabalardır. İmam Malik ise: Bu atiyye en yakın olana taksim edilir ve yakın olan da içtihada göredir, demiştir.

(Ama) buna şöyle cevap verilmiştir: *"Yakınlık/Akraba"* isminin dinde bir örfi anlamı vardır; dolayısıyla buna göre yorumlanması da zorunludur. Mesela abdest ve namaz gibi lügat açısından örfe göre takdim edilmesi gerekmektedir. Öyleyse bu ifadenin "mahremi olan bütün akrabalardır" şeklinde tahsis edilmesinin bir izahı yoktur. Çünkü *"yakınlık/akraba"* ismi gerek örf ve gerekse dinen, başkaları hakkında da kullanıla gelmiş bir ifadedir.

Eğer bunla, *"annesinin yakınlarını istemesi"*ne delalet eden bir lafız yahut bazılarını kapsam dışına çıkartacak bir karine söz konusu ise o zaman karinenin delalet ettiği şeye göre amel edilir. Çünkü karine, lafzı zahirinden alıp başka yöne çevirip, sarf eder.

Kendi ehli beytine vasiyet bırakırsa, babası ve annesinden evvel verilir. Annesine, dayı ve teyze yakınlarına, annesinin baba ve atasına, kendi çocuklarına ve yakınlığı bilinen herkese verilir.

el-Muvaffak der ki: Üzerinde durduğumuz bu konu hakkında İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre, kendisi bu lafız *"(ehl-i beyt)"* ile *"akraba/yakın"* lafzını aynı konumda değerlendirmektedir. el-Kâdı (İyaz) ise şöyle der: Sâleb şöyle demiştir: Araplara göre "ehl-i beyt" kelimesi, erkeğin ataları ve çocuklarıdır. Mesela dedeleri, amcazâdeleri ve bunların evlatları gibi... Bu kapsama, erkekler ve bayanlar hep birlikte iştirak ederler.

Hac vasiyet etmek: Malından bir miktarla yerine hac yapılmasını vasiyet etse, üçte birlik bölümle karşılanmasıyla hac konusunda hepsini sarf etmesi üzerine vacip olur. Çünkü bunun hepsini kurbet (Allah'a yakın olmak) cihetinde vasiyet etmiş olduğundan, onun -sanki Allah yolunda vasiyet etmiş gibi- tümünü de bu yolda sarf edip vermesi gereklilik arz eder. Velinin ise mislî nafakadan daha fazlasını hac yapacak kişiye verme hakkı yoktur.

Bir de şunlar zorunludur:

1) Ya yapacağı bir hac için ve bu noktada kendisine yetecek kadar mislî nafaka miktarı olacak,

2) Yahut miktar eksiktir ve bu durumda yeterli olabilecek yerden haccı ifa eder. Bu, İmam Ahmed tarafından ifade edilmiştir. el-Kâdı ise şöyle der: Bu durumda kendisine hac noktasında yardım edilir. İmam Ahmed ise: Bu konuda o muhayyerdir, demiştir.

3) Hac yaparken miktarın fazla gelmesi sebebiyle ikinci hac için de onu kullanır, sonra üçüncüsü ve bitene değin onu harcar... Yahut bu, haccı tamamlayacak miktarda değildir, o zaman –geçen ihtilafta zikredildiği üzere- ulaştığı yerden olmak üzere hacca başlar. İmkânı olduğu hâlde haccı için başkasını tutması, ancak kendisi için hac yapacak kişinin aynı beldesinde bulunmasıyla mümkündür. Çünkü o, ölünün yerine niyabetlik ve vekaletlik ettiğinden ve o yerden olmak üzere bunu icra ettiği gibi, hac için vekil tutulan kişi de onun yerine haccı icra etmektedir.

Eğer vasiyet verilen kişi, üçte birlik miktarla bunu karşılayamıyorsa, o durumda haccın farz yahut nafile olmaktan hâli olmaz. Eğer hac, farz bir hac olursa, o zaman ikisi için üçte birlik miktardan en fazlası yahut farz hacca yetecek kadar miktarı alınır. Üçte birlik miktar daha fazla olursa, alınır sonra da farz hac için yeterli kadarı harcanır. Sonra ise –önceden geçtiği üzere- miktarın kalanıyla nafile haccı icra etmekle yerine getirir. Üçte birlik miktar daha az olursa, bu durumda haccı sermayeden yeteri kadarını almakla tamamlar. Bunu, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü Nebi (s.a..v) şöyle buyurur: "Allah'ın hükümlerini yerine getirin! Kuşkusuz Allah'ın hakkı yerine getirilmeye en ziyade layık olandır."[306]

Borç da sermayeden verilir; zira borçtan daha öncelikli olan bir hakkı yerine getirmek daha evladır. Çünkü bu, bir vecibedir; dolayısıyla -kul haklarında olduğu gibi- bu da sermayeden ödenir.

Sevrî ve Ebu Hanife: Hac vasiyet ederse üçte birden verilir, aksi hâlde veresenin üzerine bir şey gerekmez, demişlerdir. Buna göre kendisine vasiyet verilen şahıs üçte birlik miktarla bu farizayı yerine getiremeyecek

---

306 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 64. İbn Abbas hadisinden nakille...

olursa, kendisine üçte birden fazlası verilmez. Çünkü hac, bir ibadettir ve namazda olduğu gibi vârise bu yönde ilzam yoktur. Ama nafile bir hac olursa, verese izin vermişse şayet üçte birlik miktar alınır, başkası alınmaz. Zikri geçtiği üzere onun adına haccı icra eder. Vacip bir haccı vasiyet ederse yahut borç ödeme, zekât verme ve kefâreti icra etme gibi vecibeleri vasiyet ederse, bu dört durumdan hâli olamaz:

1) Bunu, ana malından vasiyet etmesi ki, bu da şeriatın vacip saydığı şeyi pekiştirmek demek olur. Malı bunu şayet ödeyemeyecek olursa, tüm malından bu alınır ve sanki vasiyet bırakmamış gibi bu vacip ödenir.

2) Bu vacibin icrası için, onun malının üçte birlik kısmından ödenmesi ki, bu da geçerlidir. Bundan başka bir vasiyeti yoksa o takdirde bir şeyi ifade etmez, tüm malından bu eda edilir, sanki vasiyet bırakmamış gibi kabul edilir. Başka bir cihetle eğer bağış yapmayı vasiyet ederse, o zaman vacip öne alınır. Üçte birden fazla artacak olursa bu bağış için olur, fazla artmazsa, sâkıt olur. Vacip eğer üçte birden ödenmezse, sermayeden ödetilir. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir.

3) Vacibi vasiyet etmesi ve ıtlak etmesi durumunda bu, sermayeden ödenir. Bunun çıkarılıp verilmesi ise bağış ve miraslardan önce gerçekleşir. Şayet bağış olarak bir vasiyet daha olursa, o takdirde sahibine geri kalan üçte birlik bölümü kalır. Bu, Şafiî ashabının çoğunluğunun görüşüdür. Onlardan kimisi de vacip olanın -öncesindeki taksimat gibi- üçte birlik paydan verileceği görüşüne sahip olmuştur; çünkü o, vasiyete ancak üçte birlik payla malik olmuştur.

el-Muvaffak der ki: Bize göre hac ifası vacip olan sermayeden karşılanır, vasiyet konusunda ise bunun değişikliğini gerektirecek bir şey yoktur; dolayısıyla da -sanki vasiyet etmemiş gibi- bu hal üzere kalır. Onların: "*Vasiyete ancak üçte birlik payla malik olur*" sözlerine gelince, biz deriz ki: Bu, bağışlar konusunda geçerlidir. Ama vacibe gelirsek bu, üçte birlik miktarla hasredilemez ve kayıtlanamaz da.

4) Vacibi vasiyet etmesi ve bu vasiyete bağış yapmayı da yakın etmesi/eklemesi. Mesela: "Benim adıma haccediniz, borcumu ödeyiniz ve benim adıma da sadaka veriniz." demesidir. Bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi -ki en doğru olanı da budur-: Vacip olan, sermayeden ödenir. Çünkü lafız olarak yakın olması/eklenmesi demek hüküm ve keyfiyet açısından da yakın olduğu anlamına gelmez, buna delalet etmez. Bir de bu, burada vacip olmayana atfedilmiştir, sanki vaciplik noktasında eşit konumda değillermiş gibidir; dolayısıyla da malın çıkartılması mahallinde ikisinin eşit olması zorunluluk arz etmemektedir.

İkincisi: Vacip olan, üçte birlik miktardan ödenir. Çünkü bu hükme yakın olup eklenmesi, vasiyetin verildiği üçte birlik miktarladır.

Şayet malından bir miktarla yerine bir kez hac yapılmasını vasiyet eder de, kendisi için yapılan hacdan sonra arta kalan miktar olursa, bu miktar hac yapan kimseye ait olur. Çünkü haccın yerine getirilmesi için, yolda harcanması için ona verilmiştir, sanki ona: "Artacak para olursa bu, hac yapan kişiye aittir." demiş gibidir. Sonra kendi adına hac yapan tayin edilirse ona malı sarf edip verir. Kimseyi tayin etmemişse, o durumda vâsi onu dilediğine sarf eder, ancak onu vârise sarf etmeye hak sahibi değildir. Eğer sadece veresenin izniyle onda üçte birden fazla bir miktar varsa, o durumda bakılır: Eğer kendisine vasiyet bırakılanın icra edeceği hac, nafile bir hac ise o takdirde vasiyet bırakılanın tüm miktarı üçte birlik miktardan olur. Vacip bir hac ise fazlalık üçte birden itibar edilerek misli nafakadan olan fazlalıkla ödenir. Vacip olan hac vasiyet bırakılan şahıs tarafından karşılanamayacak olursa, bu miktar sermayeden tamamlanır. Nafile olursa bu durumda –açıklaması geçtiği üzere- ulaştığı yere değin olmak üzere haccı ifa eder.

Mûsî'nin diyetinde vasiyet hakkı: Malının üçte birini yahut malının bir bölümünü vasiyet edip ayırdığı halde, musî olan şahıs öldürülecek olur ve bu sebeple diyeti alınacak olursa, bu durumda vasiyet veren bundan bir şey almaya hak sahibi olur mu yoksa olmaz mı? İşte bu hususta İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir:

Ondan nakledildiğine göre bundan bir şey almaya hak sahibi olur. Bu, hata ile öldürme sebebiyle alınan diyet konusunda İmam Malik'in de kavlini oluşturmaktadır.

(Yine) ondan nakledildiğine göre bu durumda diyet, vasiyetine dâhil olmaz. Bu da İshak'ın görüşüdür. Kasden öldürme sebebiyle alınan diyet konusunda bunu İmam Malik söylemiştir. Çünkü diyet, ancak mûsî'nin

ölümünden sonra vereseye vacip olur; zira ona ait olan sabit mülk ve malları ölmesi sebebiyle ortadan kalkar. Bu durumda iken ona ait mülk nasıl yenilenebilir? Öyleyse bu (diyet) vasiyete dâhil olmaz; çünkü ölü sadece malının bir bölümüyle vasiyet bırakır yoksa veresesinin malını vasiyet bırakamaz.

İlk görüşün gerekçesi; Şüphesiz diyet ölü hakkında bir vecibedir; çünkü diyet bizzat kendisi bir bedel olmasının yanında, kişinin canına bir bedeldir. Aynı şekilde o nefse bir bedel demektir. Bir de onun hali hayatında etraflıca bir bedel anlamı taşımaktadır. Öyleyse kişi öldükten sonra da bu o can için bir (diyet) bedelidir. Bu nedenledir ki o cana karşılık diyetin borçları ve teçhizi sayılmaktadır.

Mûsâ ileyh'e dair hükümler: *Mûsâ ileyh;* Vasiyet bırakan şahsın ölümünden sonra kendisine vasiyeti sarf etme, borçlarını ödeme, söz konusu gereksinimleri yerine getirme, emânetleri ulaştırma ve onları geri verme yetisi verilmiş olan kişi olmasının yanında, vasiyeti bölüştürüp onu, velayeti altında bulunan çocuk, mecnun (deli) ve henüz rüştünü tamamlamamış olan evlatlarına, onların mallarını muhafaza altına alıp gözetmek, onlara ait payları olan mallarını sarf etmek ve bunları üstlenmekle görevli bulunan kimsedir.

Velayeti altında bulunmayan, rüşt çağına ermiş ve aklı başında olan yahut benzer evlatları varsa, onlara velayetlik yapması geçerli değildir. Çünkü hayatta iken kendisine vasiyet bırakılmış olanın bu kimselere velayetlik yapması doğru değildir; dolayısıyla ölümünden sonra nâibi için de bu söz konusu olmaz.

el-Muvaffak der ki: Bunların tümü hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bunu, İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafiî de söylemiştir. Sadece Ebu Hanife ve İmam Şafiî şöyle demişlerdir: Sadece dedenin, oğlunun oğluna (torununa) -ne kadar aşağıya da inse- velâyet hakkı vardır. Çünkü onun doğum ve soy açısından bir hakkı bulunur ki, bu yönüyle babaya benzemektedir. Şafiî ashabının ise babanın ve dedenin olmaması halinde "*anne*" hakkında iki görüşleri bulunmaktadır:

Bunlardan birisi şöyledir: Annenin de velâyet hakkı vardır; çünkü ebeveynden birisini oluşturmaktadır, tıpkı baba gibi kabul edilir. Bize

göre dede, vasıta olması hasbiyle delaleti bulunur ve bu yönüyle kardeş ve amcaya benzer. Babayla da ayrılır zira baba bizzat kendisinin delaleti vardır ve dedeyi hacbeder. Mirasında ve hacbedişinde ona muhalif düşer, bu nedenle ona ilhak olması sahih olmaz, ona kıyas da edilemez. Kadına gelince onun delaleti yoktur; çünkü (bu minvalde ve tasarruflarda o) eksiktir ve hiçbir surette nikâh konusunda da delaleti yoktur. Köle de olduğu gibi başkasının malında delaleti olmaz; zira hüküm verme velayetine hâiz değildir, aynı şekilde nesep konusunda da durum böyledir.

Bir kimseye vasiyet bırakırsa sonra da başkasına vasiyet etse, bu durumda iki vasiyetçi olurlarsa, ancak adam: "Birincisini vasiyetimden çıkardım yahut azlettim." derse, o takdirde ikisinden birisi tarafında herhangi bir azledilme olmadığı hâlde vasiyet mevcut olursa, ikisi de vasiyetçi olurlar, sanki bir defasında olmak üzere ikisine vasiyet bırakmasına benzer. Ama birincisini vasiyetten çıkartacak olursa, azledilmiş olur. İkincisi ise vasiyetçi sayılır, sanki vasiyet sonrası onu ikincisine azletmesi gibi kabul edilir.

Bir adama çok az bir eşya dâhi vasiyet bırakabilir. Bu durumda ona bırakılan o şeyden başkası verilemez. Bir eşyanın iki adama birlikte vasiyet olarak bırakılması da caizdir. Her ikisinden birisini tek başına bunda tasarruf sahibi kılması mümkün olduğu gibi, her ikisini bunda beraber tasarruf sahibi kılması da mümkündür. Ama ikisinin yalnız başlarına tasarrufta bulunması doğru değildir.

el-Muvaffak der ki: Bu her iki durumda da bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Mutlak bir ifadeyle: "Şunda ikinize de vasiyet ettim." derse, ikisinin de yalnız başına tasarrufta bulunması doğru olmaz. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bakma noktasında her ikisi de ortak konumdadırlar; dolayısıyla –iki vekil gibi- ikisinin de bunda yalnız başlarına bir yol izlemesi doğru değildir.

Ebu Yusuf ise buna hakkı vardır; zira vasiyet ve velâyet parçalanmaz ve bölümlere ayrılmaz. Her biri mala hak sahibi olur ve tek başına tasarrufta bulunabilir, nitekim bu, tıpkı iki kardeşin, kız kardeşlerini evlendirmeleri gibi değerlendirilir, demiştir.

Ebu Hanife ve Muhammed ise şöyle demişlerdir: Bu durumda, kıyasın tersine güzel görünmesi (istihsan) noktasında her ikisi de tek başına, şu yedi tane konuda tasarrufta bulunabilirler: Ölünün kefeni, borcunun ifâsı, vasiyetinin uygulanması, aynî olarak emanetinin teslim edilmesi, çocuğa gerekli olan yiyecek ve giyecek eşyalarının satın alınması, ondan hibenin kabul edilmesi, ölü lehinde yahut aleyhinde söz konusu olan iddialar bağlamındaki husumetin görülmesi. Çünkü bunlar için insanları toplamak zordur ve bunların ertelenmesi zarar doğurur; dolayısıyla bunların tek başına icra edilmesi caizdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Ebu Yusuf'un söylediği görüşü, biz de söylüyoruz (ve kabul ediyoruz.) Çünkü o, ikisine velâyetini, ikisinin bir arada olmasıyla ilintili sayar ve velâyetin parçalanmaz ve bölümlere ayrılmaz olduğunu ifade eder. Bunu, sanki iki vekilin seçilmesi gibi yahut iki vasiyetçinin ancak toplu olarak tasarrufta bulunmalarını açıkça söylemesi gibi kabul eder. Sonra bu iki şekli ortaya koyanların sözlerinin geçersiz ve batıl olduğunu ifade eder. Aynı zamanda Ebu Hanife'nin bu iki şekliyle söylediği görüşünün de geçersiz olacağını ortaya koyar. Her ikisinin de bir araya gelmesi mümkün olmadığına göre, o takdirde hâkim gâip de olanın yerine bir emîn kimse ikâme eder.

Vasiyet bırakmak kime geçerlidir, kime değildir: İcmâ'ya göre, aklı başında, Müslüman, hür ve adil kimseye vasiyet bırakmak/ona velayetlik yapmak sahih ve geçerlidir. Deliye ve çocuğa vasiyet bırakmak geçerli olmaz. Müslüman ise bir kâfir'e -ihtilafsız olarak- vasiyet bırakamaz.

İlim ehlinin çoğunluğunun kavline göre kadına vasiyet bırakmak geçerlidir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İshak, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Hz. Ömer, Hafsâ'ya vasiyet bırakmıştır.[307] Zira kadın, şahitlikte bulunabilir; dolayısıyla bu bağlamda erkeğe benzemektedir.

307 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 299-300; Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 160. Beyhakî şu lafızla aktarmıştır: "Evvela yaşadığı sürece Hafsâ'ya sonra da onun ehlinden olan akıl sahiplerine (vasiyet verdi.)" Beyhakî, Cilt: 6, Sayfa: 161, Muhammed b. Rumh el-Bezzaz tarikiyle aktarmıştır: Bize Yezid b. Hârun tahdis etti, bize Abdullah b. Avn haber verdi, onun Nâfi'den, onun İbn Ömer'den yaptığı şu lafızla aktarmıştır: "Sonra Ömer kızı Hafsâ'ya vasiyet etti; sonra Ömer, ailesindenki büyüklere vasiyet etti." Hadisin isnadı sahihtir, ravileri ise sikadır. Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 30.

Âma'ya vasiyet bırakmak/ona velâyet vermek, sahihtir. Şafiî ashabı der ki: Bir görüşe göre alım ve satımı kendisinden geçerli olmamasına binâen âmâ'ya vasiyet bırakılması sahih değildir, bunda velâyet anlamı da yoktur. Bu noktada vekil kılınmaları mümkün olduğu gibi velâyet ve vasiyet onlara teslim edilmemektedir. (Ancak) âma'da nikah konusunda şahitlik edebilen ve küçük çocuklarına velayet edebilen kimselerden sayılmaktadır; dolayısıyla -gören bir kimse gibi- onun hakkında da vasiyet geçerlidir.

Kâfir'in başka bir kâfir'e yaptığı vasiyete gelince, eğer o dininde adaletli sayılan bir kimse değilse, ona bırakılan vasiyet geçerli olmaz. Çünkü kendisine vasiyetin teslim edilmesi noktasında adaletin bulunmaması, ona vasiyet bırakılmasına engel teşkil eder; dolayısıyla kâfir'e bırakılması daha öncelikli olarak doğru olmaz. Eğer dininde adaletli sayılan bir kişi ise o takdirde iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Ona bırakılan vasiyet geçerlidir. Bu, rey ashabının da görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü o, nesebe sahip olması açısından vasiyete de sahip olur.

İkincisi: Bırakılan vasiyet, geçerli değildir. Bu ise Ebu Sevr'in görüşünü oluşturur. Çünkü o, aynı zamanda bir fâsık'tır; dolayısıyla -Müslümanların fâsığı gibi- ona bırakılan vasiyet de geçerli olmamaktadır. Şafiî ashabının da bu ikisi gibi (farklı) iki görüşü gelmiştir.

Köle'ye gelince, İbn Hâmid der ki: Ona bırakılan vasiyet geçerli ve sahihtir. İster kendi kölesi olsun yahut başkasının emrinde bulunan bir köle olsun, fark etmez. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü hayatta iken onu vekil kılmak geçerlidir; dolayısıyla -hür gibi- ona vasiyet bırakmak da geçerlilik arz eder.

Ebu Hanife ise: Veresesinde rüşt çağına ermiş kimse bulunmadığı sürece kendi kölesine vasiyet bırakması sahihtir, geçerlidir, demiştir.

Ebu Yusuf, Muhammed ve İmam Şafiî şöyle demişlerdir: Hiçbir durumda köleye vasiyet bırakmak sahih değildir. Çünkü nesebi bağlamında o çocuğu üzerinde bir veli sayılmaz; dolayısıyla --deli gibi- onun vasiyeti sahiplenmesi geçerli olmaz.

Bu durumda yazışmalı, müdebber ve sürekli sayılan kölede söz konusu olan ihtilaf, ebeveyni köle olan köledeki ihtilaf gibidir. Ümmü veled'e bırakılan vasiyet ise caizdir. Çünkü onun (Ümmü veled) annesi, malın aslından olmak üzere sirayet eden vasiyetin icrasında hür bir kimliğe sahiptir.

Fâsık kimseye gelince, İmam Ahmed'den nakledildiğine göre ona bırakılan vasiyet geçerli değildir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturur. Bunun yanında İmam Ahmed'den, hâkim'in emîn bir kimseyi yanına katması durumunda fâsığa bırakılan vasiyetin geçerli olduğuna dair bir görüş de nakledilmiştir.

Ebu Hanife şöyle demiştir: Fâsık kimseye bırakılan vasiyet ve onun bu noktadaki tasarrufları geçerlidir. Hâkim'in ise onu azletmesi gerekir; çünkü o buluğ çağına ermiş, aklı başında bir kimsedir; dolayısıyla -adaletli bir kimsede olduğu gibi- onun da vasiyeti sahihtir.

İlk görüşün gerekçesi: Bir defa ona tek başına vasiyet bırakmak caiz değildir; çünkü o, bu hususta deli hükmünde kabul edileceğinden, vasiyeti de caiz olmaz. Ebu Hanife'de bu vasiyet üzere ikrarda bulunmasını caiz görmeyeceğinden, bu yönüyle geçen açıklamalara benzemiş olmaktadır.

Mezhebimizin zâhir (kuvvetli) görüşüne göre; Fâsık kimseye bırakılan vasiyet sahihtir ve ona güvenilir bir kimse katılır. Aynı şekilde adaletli iken sonrasında hâin olup değişmiş olursa, vasiyet elinden çıkmaz ve yine ona emin bir kimse katılır.

el-Kâdı (İyaz) ise el-Harakî'nin ve İmam Ahmed'in vasiyet üzere kalabileceği sözlerini yorumlayarak, söz konusu olan fâsığın hain oluşunu, vasiyeti bırakanın ölümünden sonra ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bunun yanında hainliği vasiyet bırakıldığı o esnada da mevcut idiyse, o takdirde bu vasiyetin kendisine bırakılması sahih olmaz; çünkü hayatta olduğu hâlde bir yetime bırakılan mala bir hâinin velayet etmesi caiz olmadığı gibi, ölümünden sonra da bu caiz olmaz. Bir de vasiyet bir velayet ve emanettir. Fâsık kimse ise bunlara hak sahibi olmayandır. Buna göre vâsi fâsık olursa, bunun hükmü kendisine vasiyet bırakılmayan kimsenin hükmü gibidir. Bu durumda malına bakılır ve hâkim malını gözaltına

alır. Eğer vasiyetten sonra adamın fıskı baş gösterirse velayeti zail olur ve hâkim de onun yerine malı emin/güvenilir bir kimseye (bakıp gözetmesi için) tevdi eder. el-Kâdı'nın tercih ettiği görüş de budur. Sevrî, İmam Şafiî ve İshak'ın kavli de bu yöndedir.

İlk görüşün gerekçesi: Emîn bir kimseyle malın muhafaza altına alınması mümkündür. Vasiyette kalması durumunda buna vâsinin bakma işlemi de iki hak arasında cem edilmesini oraya koyar. Öyleyse malın emîn bir kimseyle muhafaza altına alınması mümkün olmazsa, o zaman kesin olarak hâin olan fâsığa imkân verilmez ve tasarrufları da kesilip engellenir. Çünkü yetimin malını muhafaza etmek, fasit olan mûsî'nin sözüne uymaktan daha evladır. Nitekim "acil" ile "yakın" arasında bir ayrıma girmeye gelince, bu uzak bir ifade sayılır. Şüphesiz şartlar başlangıçta nasıl muteber ise işin devamında da şartlar muteberdir, özellikle de bu şartlar, devam noktasında kendisine ihtiyaç duyulan bir anlama hâiz olursa... İllâ da ayrıma tabi tutulacak olur. Ancak işin devamı noktasında adalete itibar etmek, öncesinden daha evla sayılmaktadır. Kuşkusuz fıskın vasiyet sırasında mevcut olması durumunda, hali durumunun da vâsi tarafından bilinmesi halinde ondan (yine de) razı olduğu takdir edilir ki, bunun tersine fıskı hep biliniyor idiyse, o zaman vâsi bundan razı olmayacaktır.

Bir illet yahut zaafiyet sebebiyle bakmaktan aciz olduğu adalete gelince, buna da bırakılan vasiyet geçerlidir. Bunun yanında hâkim ona emîn bir kimseyi de katar. Bunun yanında, eğer güçlü iken sonrasında bir zafiyet yahut illet baş göstermiş olursa, hâkim yine ona başka bir emîn eli katar, yardımcı olmasını ister. Bu durumda birincisi vâsi, diğeri ise ona destekçi sayılır. Çünkü hâkimin velayeti, ancak vâsi'nin olmadığı durumda gündeme gelir. Bu, İmam Şafiî ile Ebu Yusuf'un görüşüdür. el-Muvaffak der ki: İkisine bu noktada muhalefet edeni bilmiyorum.

Delilik, küfür yahut sefeh durumu sebebiyle vasi hali değişiklik gösterecek olursa, velâyeti ortadan kalkar. Artık sanki kendisine vasiyet bırakılmamış gibi kabul edilir. Durum ise hâkim'e avdet eder ve o da bir emîn/güvenilir kimseyi bu iş için ikame eder ki, -sanki arkasından vasiyet bırakmamış gibi- vasiyetçinin ölümünden sonra ölünün işine ve çocuklarının durumlarına baksın, sahip çıksın.

Mûsâ ileyh'in vasiyet noktasındaki kabulü: Vasiyetçi hayatta iken vasiyeti kabul etmesi ve reddetmesi geçerlilik arz etmektedir. Çünkü tasarrufta bulunmasına dair ona izin verilmiştir; dolayısıyla bu akit sonrasında –vekil kılınması gibi- bunu kabul etmesi de sahihtir. Vasiyeti bırakanın ölümünden sonra da kabul etmeyi ertelemesi caizdir. Zira bu bir vasiyet türüdür, öyleyse kendisine vasiyet verilmesinde olduğu gibi ölümünden sonra da bunu kabul etmesi sahih ve geçerli olur. Bunu ne zaman kabul ederse, vasi hükmüne dâhil olur. Buna ek olarak -vasiyetçi hayatta iken- gücü olduğu yahut aciz olduğu vakit istediğinde kendisini bundan azledebilir de. Vasiyetçinin ölümünden sonra orada bulunmasıyla da, gıyabında iken de bunu ifa edebilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü izinle tasarruf etmeye hak sahibidir, öyleyse kendi kendini de bundan azledebilir, tıpkı vekil gibi.

Ebu Hanife der ki: Vasiyetçinin ölümünden sonra bu, hiçbir durumda caiz değildir. Vasiyetçi hayatta iken de caiz değildir, ancak yanında olursa bu müstesnadır. Zira onun vasiyetine (sâdık kalacağına ve) gereklilik göstereceğine dair onu aldatmıştır ve bu vasiyetin başkasına intikal etmesini de ondan engellemiştir.

İbn Ebu Mûsa'nın *"el-İrşâd"* eserinde zikrettiği üzere, İmam Ahmed'den gelen rivayete göre: Bu durumda onun, vasiyetçinin ölümünden sonra kendi kendisini azletme hakkı olmaz.

Vasiyet konusuna dâhil olmasında ise bir sakınca yoktur. Çünkü sahabelerden –Allah kendilerinden razı olsun- kimisi diğerlerine vasiyet bırakır ve onlar da vasiyeti bizzat kabul ederlerdi. Çünkü vasiyet, bir vekâlet ve emanettir. Bu yönüyle hayatta iken emânete ve vekâlete benzemektedir.

İmam Ahmed'in mezhebinin kıyasına göre bu vasiyet konusuna dâhil olmayı terk etmesi daha evladır. Çünkü bunda bir tür tehlike bulunmaktadır ki, bu da selametle adaleti icra edemeyeceği konusudur. Bu nedenle İmam Ahmed, mîkat yerlerine varmadan önce selametle iş icra edilsin ve tehlikelerden uzak durulsun diye (bir tür hazırlık olarak) buluntu eşyalarını almamayı ve ihram yasaklarından kaçınmayı araştırma ciheti olarak daha faziletli görmüştür. Nitekim buna Ebu Zerr'in rivayet ettiği şu hadis de delalet eder: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur:

"Ey Ebu Zer! Ben, seni zayıf iradeli bir insan olarak görüyorum ve kendi nefsim için istediğimi senin için de istiyorum. Sakın iki kişiye dahi imam olayım, deme; herhangi bir yetimin kefili olup da malını idare etmeye kalkma."[308]

Mûsâ bih (vasiyet edilen mal) ın telef olması: el-Muvaffak şöyle demiştir: Görüşlerini bildiğimiz ilim adamlarının icmâsına göre, mûsâ bih (vasiyet edilen mal), vasiyetçinin ölümünden önce yahut sonra telef olursa, bu durumda kendisine vasiyet bırakılana bir şey lazım gelmez. Eğer malın hepsi onun dışında telef olmuşsa, bu durumda vasiyet bırakılana ait olur. Çünkü vasiyet bırakılan buna tayin edildiğinden dolayı verese hakkı ona taalluk etmez. Onların rızaları ve izinleri olmaksızın da onu almaya malik durumdadır. Öyleyse diğer mallarda olduğu gibi bunu almaya da onun hakkı vardır. Onların hakları ise onun elindeki malın dışındakiler hakkında söz konusu olur. İki taraftan da her kim diğerinin hakkını telef ederse, diğerinin hakkında ortak olmazlar, buna iştirak etmezler. Sanki telef, vasiyet bırakılanın o malı almasından yahut kabzetmesinden sonra gerçekleşmiş gibi değerlendirilir.

Vasiyetlerin çekişmesi: Köle azadı sebebiyle vasiyetler hâli olur, üçte biri geçer ve vereseler de söz konusu fazlalığı geri verirlerse, bu takdirde üçte birlik kısım vasiyetlerin miktarına göre kendilerine vasiyet bırakılanlar arasında taksim edilir. Eksiklik ise -miraslar maldan fazla olması halinde- herkes hakkında vasiyetten düşen malın miktarıyla avl meselelerine dâhil olur. Eğer bunlarda köle azadı varsa, işte bu durumda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birinci görüşü: Üçte birlik miktar tüm vasiyetler arasında taksim edilir, köle azadı olsun başkası olsun, hepsi eşittir. Zikredildiği üzere bu taksimat icra edilir. Bu, İbn Sîrîn, Şâbî ve Ebu Sevr'in kavlidir. Çünkü onlar, bunu hak etme sebebi açısından eşit konumda sayılmaktadırlar; dolayısıyla -diğer vasiyetlerde olduğu gibi- bunda da eşitlenirler.

İkinci görüşü: Köle azadı öne geçer ve onunla taksimata başlanır. Eğer ondan artacak bir şey olursa, vasiyet miktarlarına göre vasiyet sahipleri arasında taksim yapılır. Bunu, İmam Malik, Sevrî ve İshak söylemiştir.

---

308 Sahihi Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1458.

Çünkü ortada Allah (c.c.)'un hakkı vardır ve kul hakkı vardır; dolayısıyla köle azadı daha öncelikli sayılmaktadır. Bir de sirayet delili daha kuvvetli ve râhin (rehin bırakan) ile müflis'e göre uygulaması daha güçlüdür.

el-Hasen ve İmam Şafiî'den de bu iki görüş gibi iki tane (farklı) kavil gelmiştir.

Vasiyet yönünün gitmesi: Vasiyet için bir yön tayin etse ve vasiyet gitse, bu durumda vasiyet edilen mal vereseye avdet eder. Sanki bir köleyi satın almayı vasiyet etmesine benzer ki, Zeyd de bir köleyi azad etmiştir, kölelerden biri ölür yahut efendisi onu satmamıştır. Aynı şekilde kalan vasiyet malındaki hüküm de böyledir. Vasiyetin yönü gidecek/kaybolacak olursa, durum aynıdır. Mesela iki köleyi satın almayı vasiyet etmesi durumunda -satış öncesinde- ikisinden birisinin ölmesi buna örnek teşkil etmektedir.

FERÂİZ[309] BÖLÜMÜ

Kelâle: Erkek kardeşin ve kız kardeşin baba ve anneye yahut oğul ile beraber babaya veyahut –ne kadar aşağıya da inse- oğlun oğluna ve babayla da beraber varis olmadığı kimsedir. İlim ehli, bu noktada icma etmişlerdir.

Bunun aslı, Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Senden fetva istiyorlar. De ki: Kelâle konusundaki fetvayı size Allah veriyor. Bir kimse ölür, çocuğu olmaz, tek bir kız kardeşi bulunursa bıraktığı mirasın yarısı ona kalır. Kız kardeş ölür de çocuğu bulunmazsa erkek kardeş onun bütün mirasını alır..."* (Nisa Suresi: 176) Bu ayet-i kerimeden kasdedilen; aynı ana-babadan yahut bir babadan olan erkek ve kız kardeşlerdir. Bunun hakkında, ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Çünkü Yüce Allah: *"Kız kardeş ölür de çocuğu bulunmazsa erkek kardeş onun bütün mirasını alır..."* (Nisa Suresi: 176) buyuruyor ki, bu da asabenin hükmünü ortaya koymaktadır.

Nitekim ayet-i kerime, çocuk ve babanın olması durumunda, onların bir pay alamayacaklarını gerektirmektedir. Çünkü kelâle, veledi/çocuğu ve vâlidi/babası olmayan kimsedir. Bu kapsamdan kız çocuklarla, anne çıkmaktadır. Böylece ikisiyle beraber onların miraslarına dair delil ikame olmuş olsun, ikisinden başkası da zâhiri üzere kalmış olsun.

Annenin çocuğu, erkek de olsa, kız da olsa şu dördü ile düşerler: Çocuk ile, oğlun çocuğu ile, baba ile ve -ne kadar yükseğe de çıksa- babanın babası olan dede ile düşerler. İlim adamları, bu hususta icma etmişlerdir.

Aynı ana-baba'dan yahut kızları olduğu hâlde bir babadan olan kız kardeşler, fazla gelenleri onlar için asabe sayılırlar ve onlarla beraber tesmiye edilmiş bir miras farizası yoktur. Bu görüşe, İbn Abbas ve ona tabi olanlar dışında fakihlerin geneli sahip olmuştur. Doğrusu ise cumhûr'un sahip olduğu görüştür. Çünkü İbn Mesud, kız çocuğu, oğlun kızı ve kız

---

309 Ferâiz: Miras'ın çoğulu demek olan "Miraslar" anlamındadır. (Çevirmenin notu)

kardeş hakkında: "Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in verdiği hükümle ben de hüküm vereceğim; Kız çocuğa payın yarısı, oğlun kızına altıda biri ve kalanı da kız kardeşe vereceğim." demiştir.[310]

İlim adamları, "oğlun kız çocukları"nın, mirasta bulunmamaları halinde ve kız çocuklarını hacbedenin olması durumunda da hacbedilmeleri halinde, "kız çocukları"nın konumunda sayılacakları noktasında icma etmişlerdir. Bu durumda kız kardeşlerin onlarla birlikte sayılmaları asabe[311] şeklinde olmuş olmaktadır ve buna ek olarak, onlar üçte ikilik payı tamamlamış olurlarsa, onlardan en altta bulunan kimseden oğlun kızları vb. düşmüş olacaktır.

Kız çocukları ve oğlun kızları: İlim ehlinin icmâsına göre iki kız çocuğunun mirası, üçte ikilik paydır, ancak bundan başka İbn Abbas'tan gelen kural dışı (şâz) bir rivayet de yer almaktadır.

el-Muvaffak der ki: Genel olarak bu hüküm çerçevesinde icma söz konusudur ve konu hakkında zikrettiğimiz tüm deliller bu minvalde gelmiştir. Onun için, hangisi olursa olsun bu deliller, bizim aleyhimize gelmemektedir. İlim ehli, asıl olan kızların üçte ikilik payı tamamlamış olmaları halinde -onlara karşı olmadıkları yahut asabe olarak zikretme bakımından onlardan daha altta bulunmadıkları sürece- oğlun kızlarının düşmüş olacağı hususunda icma etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah, çocuklar bayan oldukları vakit –az da olsalar, çok da olsalar- onlara miras olarak üçte ikilik payı farz kılmıştır. Zira onlar, bayan/kız çocuklar olma hükmünden çıkmış değildir. Kuşkusuz asıl olan bir çocuktan dolayı üçte ikilik pay gidecek olursa, bu durumda diğer kızlara bir şey kalmaz. Eğer oğlun kız çocuklarının oğlu kendi derecelerinde, kardeşleri yahut amca oğlu veyahut da kalanı noktasında asabe olarak birisini indirmiş olursa, bu takdirde onlar hakkında, erkek çocuğa, kadının payının iki mislini verir. Bu, ilim ehlinin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder."* (Nisa Suresi: 11) İşte onlar da bu ayetteki genel lafzın hükmüne dâhil olurlar, buna dair delil ise kız çocukların olmaması halinde onları içermiş olduğudur. Bunu, İbn Mesud ve ona uyanlar dı-

310 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 17, 24.
311 Asabe: Kendisi için açıkça bir pay zikredilmemiş olan vâristir. (Çevirmenin notu)

şında diğer fakihler söylemiştir. Çünkü İbn Mesud, miras konusunda altı kadar meselede sahabe'ye muhalefet etmiştir, bu da bunlardan birisini oluşturmaktadır. Zira o, kız kardeşlere olmaksızın payın kalanını erkeklere vermiştir. Bu, aynı zamanda Ebu Sevr'in de kavlidir. Çünkü kız kardeşlerin buradaki miras durumu, çocuklardan olan bayanların mirasına üçte ikilik paydan daha fazla verilmesine zemin hazırlamaktadır.

Bir defa bunun, mirası hak etme konusunda olduğu yönünde cevap verilmiştir. Ama burada ise asabe şekliyle buna hak sahibi olmuşlardır. Bu durumda asıl evlatlarla, erkek ve kız kardeşlerle bu muteber sayılır. Sonra ise bir erkek çocuk ve altı kız çocuğun arkadan gelişiyle zikrettikleri şey iptal olur. Çünkü bu kız çocukları, malın dörtte üçlük payını alırlar, sayı olarak onlar arttıkça (bu maldaki) hak edişleri de artış göstermektedir.

Tek kız çocuğa payın yarısı verilir. Bu noktada, İslam âlimleri arasında bir anlaşmazlık yoktur. Eğer kız çocuğun yanında oğul evladın kızı yahut kız evladın kızları da varsa, o zaman kıza payın yarısı, oğlun kızlarına ise –sayı bir olsun yahut bundan fazla olsun- üçte ikiyi tamamlaması için altıda bir pay vardır. Bu, yine ilim adamları arasında icmâ'ya varılmış bir konudur.

Oğlun, kız çocuklarının yanında bulunan erkek evlatlarının ve oğlun kız evlatlarının hükmü, asıl sayılan kızların yanındaki oğlun kız evlatlarının hükmüyle aynı hükme tabiidir.

Kız kardeşler: Aynı babadan olan kız kardeşler –ana-babadan olan kız kardeşleri/bacıları olmadığı sürece- aynı baba ve anadan olan kız kardeşlerle aynı hükme tabiidir. Aynı ana-baba'dan olan kız kardeşler ve aynı babadan olan kız kardeşler varsa, bu durumda aynı ana-baba'dan olan kız kardeşlere üçte iki pay vardır, aynı babadan olan kız kardeşlere ise bir şey yoktur ancak onlarla beraber bir erkek çocuk (kardeş) varsa ve onları asabe kılarsa, kalan paydan onlara verilir. Nitekim erkeğe, kadının payının iki misli miras verilir. Eğer aynı ana-baba'dan olan kız kardeş tek ise ve babadan olan kızlar birden fazla iseler, bu durumda aynı ana-baba'dan olan kız kardeşe yarısı vardır. Babadan olan kızlara ise –sayı bir olsun yahut bundan fazla olsun- üçte ikiyi tamamlaması için altıda bir pay vardır. Fakat onlarla beraber bir erkek çocuk varsa ve onları asabe kılarsa,

kalan paydan onlara verilir. Nitekim erkeğe, kadının payının iki misli miras verilir. Bu ifadelerin geneli hakkında tüm belde âlimlerinin icmâsı vardır. Ancak ana-baba'dan olma kız kardeşlerin, üçte ikilik payı tamamlamaları durumundaki babanın oğlu konusunda İbn Mesud ve ona uyanların, sahâbelere ve fakihlere yaptıkları muhalefet bundan müstesnâdır. Çünkü İbn Mesud, kız kardeşlere olmaksızın payın kalanını sadece babanın oğlundan olan erkek evlatlara vermiştir. Nitekim onun bu icraatı, kızlar bulunduğu hâlde oğlun erkek çocuğuna yaptığı icraatı gibi olmuştur.

Bunda aslolan Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kız kardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kız kardeş ölüp çocuğu olmazsa erkek kardeş de ona vâris olur. Kız kardeşler, iki tane olursa (erkek kardeşlerinin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır."* (Nisa Suresi: 176) Bu ayet-i kerimeden murad edilen ise şudur: Aynı ana-baba'dan olan çocuk ve aynı baba'dan olan çocuk konusunda ilim adamlarının icması yer almaktadır. Aynı ana-baba'dan olan çocuğun yanında bulunan aynı baba'dan çocuk ile sulben çocuğun yanında bulunan oğlun çocuğu ise ayrıma tabi tutulmazlar. Ancak kardeşinin oğlunun asabe kıldığı oğlun kızı ve ondan daha aşağıya indirdiği kimse bundan müstesnadır. Ana-baba'dan olan kız kardeşler üçte ikilik payı tamamlayacak olsalar da, baba'dan olan kız kardeşi sadece kardeşi asabe kılabilir. Sonra aynı baba'dan olan kız kardeşler varsa ve onların erkek kardeşlerinin oğlu da varsa, bu durumda aynı baba'dan olan kız kardeşlere bir şey düşmez, payın kalanı ise erkek kardeşin oğluna düşer.

Anne'nin mirası: Annenin üç hali vardır:

Birincisi: Üçte birlik paya mirasçı olması hali ki, bunun da iki şartı vardır:

1) Erkek olsun bayan olsun, çocuğunun ve oğlunun çocuğunun olmaması.

2) Erkekli bayanlı yahut erkek yahut bayanlı da olsa, hangi yönden olursa olsun erkek ve kız kardeşlerin sayısının iki ve fazlası olmaması. Bu durumda anneye üçte birlik pay verilir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla ilim ehli arasında bu noktada bir ihtilaf yoktur.

İkinci hal: Bu iki şart toplanmadığı sürece anne payın altıda birini alır.

Üçüncü hal: Ebeveyn ile beraber karı-kocadan birisi de bulunuyor ise bu durumda anne, karı-kocanın mirasından sonra kalan payın üçte birini alır.

Baba'nın mirası: Baba'nın (da) üç hali vardır:

Birincisi: Mirasçı olduğu haldir. Bu ise –ne kadar aşağıya da inse- oğul yahut oğlun oğlu ile beraber bulunması durumudur. O takdirde baba-ya sadece altıda bir vardır. Geri kalan pay ise oğul ve onunla beraber bulu-nanlaradır. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

İkinci hal: Bu mirasa, yalnız asabe olarak bulunması şeklinde hak sahibi olur. Bu da oğlun olmaması halinde mala tek başına onun sahip olmasıdır. Eğer yanında -oğul dışında- mirasçı bulunursa, o zaman miras-çıya farz miktar verilir, kalan da baba'ya aittir.

Üçüncü hal: Baba'da hem farzın ve hem de asabe'nin birlikte söz konusu olmasıdır. Bu durumda o, oğlun kızları yahut oğlun oğlu ile bera-ber bulunursa, baba'ya altıda bir vardır. Sonra da asabe olarak kalanı alır. Tüm bunlar hakkında ilim ehli icmâ etmişlerdir.

Dede de bu üç hâlde aynı baba gibidir. Bunun yanında onun dör-düncü bir hali daha vardır ki, o da erkek kardeşlerinin olmasıdır ve baba ile de düşer. Nitekim buna dair açıklamalar yerinde gelecektir. Ebeveyn ile beraber karı-kocadan birisi de bulunuyor ise bu durumda dede, baba rütbesinden eksilir; malın tümünün üçte birlik payı ise her ikisi hakkında anne için farz olan miras payı olarak verilir, geri kalan ise -babanın tersi-ne- dede'ye verilir.

Karı-kocanın mirası: Karı-koca mirastan farz olarak pay alırlar ve başkasına mirasçı olmazlar. Ölmüş çocuğun olmaması ve bu çocuktan kalan oğlunun beraberinde bulunması durumunda kocaya payın yarısı vardır. Oğlu yahut oğlunun oğlu varsa, payın dörtte biri vardır.

Karının farz miras payı ise kocasının oğlunun ve oğlunun oğlunun olmaması durumunda dörtte birdir. Çocuğun yahut oğlunun oğlunun olması durumunda ise sekizde birdir. İlim ehlinin icmâsına göre bir de, dörtte eşittir. Bunun aslı Yüce Allah'ın: *"(...) eşlerinizin, eğer çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir..."* (Nisa Suresi: 12) buyruğudur.

Asabe'nin mirası:

Asabe: Miktarı tayin edilmiş bir nasibi bulunmayan vâristir. Kendisiyle birlikte farz miras payı alanlar varsa, az olsun çok olsun onlardan geri kalanı o alır, tek başına vâris olursa malın hepsini alır. Farz miras sahiplerinden bir şey kalmazsa, o zaman da kendisi bir şey alamaz.

Asabeler, ölenin erkek çocuklarından, baba ve evlatlarından olan erkekleri içermektedir. Onların çocukları mirasa en yakın bulunanlardır, uzakta bulunan ise bununla düşürülür. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Miras paylarını, Kur'ân'da bildirilen sahiplerine veriniz. Bu paylardan geriye bir şey kaldığında o, baba tarafından en yakın olan erkeğe aittir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[312]

Onlara en yakın olanlar, –ne kadar aşağıya inerse insin- oğullar sonra da onların oğullarıdır. Uzakta bulunanlar, yakında olanlar sebebiyle (miras payından) düşerler. Sonra baba gelir, sonra da –ne kadar yukarıya çıkarsa çıksın- onların babalarıdır, onlara en yakın olan gelir ardından da diğer yakın olan gelir. Sonra babanın oğulları olan ana-baba bir kardeşler yahut baba bir kardeşler gelir. Sonra da –ne kadar aşağıya inerse insin- onların oğulları gelir, onlara en yakın olanlar ve ardından diğer yakın olanlar gelir. Yine uzakta bulunan yakında olan sebebiyle düşer, ister yakında olan ebeveynin oğlu olsun yahut baba bir tek çocuğu olsun, fark etmez. Tek bir derecede (hissede) toplanacak olurlarsa, ebeveynin oğluna vermek daha evladır; çünkü o, anne yakınlığı sebebiyle daha kuvvetli bir konumdadır. Bu hal sürekli olarak böyle devam eder. Kardeşin oğlundan herhangi bir kimse kalacak olursa –aşağıya inmiş olsa da- bu payın ona verilmesi amcadan daha evladır. Çünkü o, babanın çocuğudur, amca ise dede tarafından gelen çocuktur. Kardeşler ve onların oğulları ortada olmazsa, bu durumda miras amcalara verilir, sonra bu düzen sıralamasına göre onların oğullarına verilir. Onlardan birisi kalırsa –aşağıya inse de- bu payın ona verilmesi babanın amcasına verilmesinden daha evla olur. Buna göre -dereceleri inmiş olsa dâhi- daha yukarıda (uzakta) bulunan babanın oğulları, daha yakın bulunan babanın oğlu olduğu hâlde mirasçı olamazlar. Tüm bu açıklamalar hakkında icma edilmiştir.

312 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 11, 16, 18, 27; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1233-1234.

Ömeriyyeteyn: Koca'dan biri ile ana-baba'dan birisi bulunursa, koca'ya payın yarısı, anneye de kalan paydan üçte biri verilir, kalanı ise baba'ya verilir. Karı'dan biri ile ana-baba'dan birisi olursa, karı'ya dörtte biri, anneye kalan paydan üçte biri ve kalanı da baba'ya verilir. İşte bu iki meseleye, *"Ömeriyyeteyn (İki Ömer meselesi)"* adı verilir. Çünkü Hz. Ömer, her iki meselede de böyle hükmetmiş, Hz. Osman, Zeyd b. Sâbit ve İbn Mesud da bu noktada ona uymuşlardır. Nitekim Sevrî, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı da bunu söylemiştir.

İbn Abbas ise bu iki meselede malın üçte birlik tamamını anneye vermiştir. Çünkü Yüce Allah, çocuk ve kardeşin bulunmaması durumunda anneye, üçte birlik payın verilmesini farz kılmıştır. Zira burada çocuk da yok, kardeş de yoktur.

el-Muvaffak der ki: Aksine dair sahabenin icmâsı olmasaydı kuşkusuz delil, onun (İbn Abbas) lehinde gelmiştir.

Müşerrake: Bir meselde koca, anne yahut nine, iki veya daha fazlasıyla anne bir çocuk (kardeş) ve ana-baba bir olan (öz) kardeşte asabe bir araya gelecek olursa, burada *"Müşerrake"* söz konusudur. Müşerrake diye isimlendirilmesinin nedeni, bazı ilim adamlarının, anne bir kardeşlerin farz mirası noktasında ana-baba bir olan (öz) kardeşleri, anne bir kardeşlere müşterek (eşit) tutmalarından kaynaklanmaktadır. Bu şekilde aralarında eşit bir taksim icra etmişlerdir ve bu "Himâriyye" diye isimlendirilmiştir. Âlimler, bu konu hakkında eskiden ihtilaf ettikleri gibi şimdi de ihtilaf halinde bulunmaktadırlar.

İmam Ahmed, koca'ya yarım, anne'ye altı da bir ve anne bir kardeşlere de üçte bir pay verilmesi görüşüne sahip olmuştur. Ana-baba bir olan (öz) kardeşler ise düşmüştür. Zira onlar, asabedir ve mal ise farzların taksim edilmesiyle tamamlanmış olur. Bunu, Ebu Hanife ve ashabı ile Ebu Sevr söylemiştir. Bu görüş, Hz. Ali, İbn Mesud, Ubey b. Kâb, İbn Abbas ve Ebu Musa –Allah kendilerinden razı olsun- tarafından rivayet edilmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer bir erkek veya kadının, anababası ve çocukları bulunmadığı hâlde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer."* (Nisa Suresi: 12) Buradaki kardeşlerden maksadın özellikle anne bir kardeşler

olduğundan ihtilaf yoktur. Öyleyse onların arasını eşit kılıp da onlardan birisine her kim altı da bir pay vermezse, Kur'ân'ın zâhirene muhalefet etmiş sayılır. Ayrıca şu diğer ayetin zâhirine de ters düşmesi kaçınılmaz olur: *"Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise erkeğin hakkı, iki kadın payı kadardır."* (Nisa Suresi: 176) Bu ayetten kasdedilen de diğer erkek ve kız kardeşlerdir. Anne bir olan bu kardeşlerin kadını da erkeği de eşit alırlar.

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Miras paylarını, Kur'ân'da bildirilen sahiplerine veriniz. Bu paylardan geriye bir şey kaldığında o, baba tarafından en yakın olan erkeğe aittir."[313] Dolayısıyla bütün kardeşleri eşit kabul eden kimse, farzları sahiplerine ulaştırmıyor demektir.

Hz. Ömer, Hz. Osman ve Zeyd b. Sâbit'ten -Allah kendilerinden razı olsun- rivayet edildiğine göre onlar, ana-baba bir olan öz kardeşlerin arasıyla, anne bir kardeşleri üçte birlik payda ortak tutmuşlardır ve onu aralarında eşitleyerek erkeğe, kadının payının iki misli olarak taksim etmişlerdir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü onlar, kendisine mirasçı oldukları ana bir kardeşe, karâbe (en yakın vâris) açısından bir eşitleme yapmışlardır; dolayısıyla mirasta da onlara eşitleme yapmak durumundalar. Zira hepsi ana bir kardeşten sayılmaktadırlar. Bunun yanında baba cihetinden onlara akraba olmaları eğer karâbe (en yakın vâris olma) ve hak etme açısından bir ziyade oluşturmuş değilse, o takdirde onları düşürmek gerekli olmaz. Bu nedenledir ki: "Kabul et ki, onların babası bir himar/eşek idi (dolayısıyla biz annemize vâris olmalıyız.)" denilmiştir. (*Himâriyye meselesi.)*

(Ama) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Buna ek olarak anne'nin karâbe (en yakın vâris) olması nedeniyle onlara eşitleme yapmalarına gelince, bir defa farz olan miras sahipleri dışında asabe olmaları nedeniyle onları ayırmış oldular. İşte hakkında ayrım yaptıkları bu durum, anne bir kardeşin öne alınmasına ve ana-baba bir kardeşlerin de ertelenmesine dair bir gereksinim sayılmaktadır. Çünkü şeriat, bu noktada zaten farz sahiplerinin öne alınmasını ve asabenin de ertelenmesini ortaya koymuş, bunu getirmiştir.

---

313 Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir. Hadisin kaynağı az önceki "Asabe'nin mirası" başlığında geçmişti.

el-Muvaffak der ki: Onların ileri sürdükleri bu kıyas, tezattır ve bir izahı da yoktur.

Ümmü'l Furûh ve Avl: Ümmü'l Furûh meseledinde koca, ana bir olan iki yahut daha fazlası çocuk (kardeş), anne yahut nine ve ana-baba bir olan iki kardeş yahut baba'nın bulunmasıdır. Veyahut ikisinden birisinin ana-baba'dan olan çocuk/kardeş olması, diğerinin ise baba bir kardeş olmasıdır. İşte bunlar, (vâris olmak için) ne zaman toplanacak olurlarsa, aslı 6, avl[314] yapılarak 10'a çıkarılmıştır. Bu meseleye "*Ümmü'l Furûh*" adı verilmesinin sebebi, bu meselede avl yapılmış diğer meselelerden daha fazla alınmasıdır. Söz konusu olan bu aslın anneye, fazlalığın ise yavrulara benzetilmesidir. (Çünkü *furûh,* "yavrular" manasına gelir.) Feraiz ilminde, bu mesele dışında avl konusunun üçte iki olarak geldiği olmamıştır.

Avl: Bu mesele gibi, farz olan miras malının toplam sayısının artırılması ve miras paylarının da azaltılmasıdır. Bu durumda varislerin paylarında bir eksiklik meydana gelmiş olur. Mal, onlar arasında alacakları farz paylarına göre taksim edilir. Bu, ifalarından dolayı malının darlığı sebebiyle iflasa uğramış bir kimsenin malının, alacaklılar arasında hisse ve paylara göre taksim edilmesi gibi kabul edilir. Bu, sahabenin ve kendisine uyan ilim ehlinin genelinin görüşünü oluşturmaktadır.

Nitekim İmam Malik, Medine ehli, Sevrî, Irak ehli, İmam Şafiî ve ashabı, İshak, Ebu Sevr ve diğer ilim adamları da bunu kabul etmişlerdir. Ancak İbn Abbas ve kural dışı olarak gelen ve sayısı oldukça az olan bir topluluk böyle düşünmemiştir. Onlar: "Söz konusu meselelerde avl yapılamaz." demişlerdir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bugün İbn Abbas'ın izlediği yolu kabul edeni bilmiyorum. Allah'a hamd-u senâlar olsun ki, avl konusunda dönemimiz fakihleri arasında bir ihtilafın olduğunu da bilmiyoruz.

AVL EDEN MİRAS PAYLARININ ASILLARI

Meselelerin asılları, farz olan miras paylarının paylaştırıldığı mahreçler/paydalar demektir. Meselelerin asılları ise toplamda yedidir. Zira Yüce

---

314 Avl: Miras paylarının toplamının, meselenin aslından (yani paydadan) fazla gelmesidir. (Çevirmenin notu)

Allah'ın kitabında belirlenmiş farzlar (paylar) altı tanedir: Yarım, dörtte bir, sekizde bir, üçte iki, üçte bir, altıda birdir. Bunların paydaları ise müfret olarak beştir. Çünkü üçte bir ve üçte ikinin mahreci aynıdır. Yarım ise "iki'dendir, üçte bir ve üçte iki ise "üç"tendir. Dörtte bir "dört"ten ve altıda bir ise "altı"dandır. Sekizde bir ise "sekiz"dendir. Dörtte birle beraber altıda bir yahut üçte birle beraber üçte iki, "on iki"dendir. Sekizde birle beraber altıda bir yahut üçte iki, "yirmi dört"tendir. Böylece asılların toplamı yedi olur.

Tek bir farzı bulunan her bir meselenin aslı, onun mahrecinden/paydasındandır. Eğer ortada iki farz (miras payı) olursa, diğerinin paydasından o alınır ve onun aslı da, ikisinin en az paydasından sayılır. Ortada iki türden müteşekkil olan iki farz olursa, o takdirde diğerinin paydasından alınamaz, iki mahreçten biri diğerine çarpılır yahut -ulaşmaması halinde- o tevakkuf eder ki, bu da meselenin aslıdır. İşte bunda avl söz konusudur. Zira avl, ancak farz olan miras malının toplam sayısının artırılması ve miras paylarının da azaltılması meselelerinde söz konusu olur.

Meseleler ise üç kısma ayrılır: Âdile, Âile ve Red. *Âdile*; meseledeki malın aslının (paydanın), farzların toplamı (payı) ile eşit olmasıdır. *Âile;* farzların toplamının meseledeki malın aslından fazla olmasıdır. *Red ise;* meselede asabe bulunmadığı hâlde bu malın, farzlardan fazla verilmesidir.

Asıllar/paydalar altıdır ve çoğu avleder. Avl, paylardaki ziyadedir ve verese hisselerindeki eksikliktir. Buna göre, eğer yarım, altıda bir yahut üçte bir veyahut yarım ve üçte iki olursa, bunun aslı "altı"dandır. Yediye, sekize, dokuza ve ona avleder, ama bundan fazlasına avledemez.

Eğer dörtte bir ve altıda bir yahut dörtte bir ve üçte bir veyahut dörtte bir ve üçte iki olursa, bunun aslı "oniki"dendir. On üç, on beş ve on yediye avleder, ama bundan fazlasına avledemez.

Sekizde bir ve altıda bir yahut sekizde bir ve altıda iki veyahut sekiz de bir ve üçte iki olursa, bunun aslı "yirmi dört"tendir. Yirmi yedi'ye ise avleder, ama bundan fazlasına avledemez.

MESELELERİN TASHİH EDİLMESİ

Vereselerden bir grubun payları sahih olarak taksim edilemezse, bu durumda sayıları meselenin aslına çarpılır yahut âile[315] (hükmünde) olursa bunda avl icra edilir; ancak onların sayısı yarım yahut üçte bir hisseleriyle muvafık olması veyahut diğer cüzlere muvafık olması gerekmektedir. İşte bu durumda âile olursa, meselenin aslı noktasında sayılarının uygunluğuna çarpılması ve avl edilmesi yeterli gelir, buna ulaşması halinde ise bu ondan "sahih" olarak kabul edilir. Dolayısıyla taksimat yapmak istediğinde, meselenin aslından hakkı olan herkes, bu meselede çarptığın sayı/adet noktasında çarpılmış sayılır. İşte buna *"payların cüzü"* meselesi adı verilir. Öyleyse buna ulaşması halinde tek olması durumunda bu ona ait olur, eğer bir topluluk olurlarsa, aralarında taksimatını icra edersin.

İki grup üzerinde kesir hâli vâki olursa, o takdirde şu dört kısımdan hâli olamaz:

1) İki sayının *"temâsül"*[316] üzere olması. Bu durumda temâsül olan iki sayıdan biri alınır ve meselenin aslı ile çarpılır. Buradaki taksimatta izlenecek yol -kesir bir grup üzerinde aynı olduğu vakit- onun aynı yolu gibi kabul edilir.

2) İki sayının da *"tenâsüp"* üzere olması. Bu ise ikisinden birisinin diğerine -yarısı ve üçte biri gibi- bir parçasına intisap etmesidir. O zaman en yüksek sayı ile meselenin aslını çarpar ve zikri geçenler üzere amel edersin.

3) İki sayının *"tebâyün"*[317] olması, birinin diğerine temâsül ve tenâsüp etmemesidir. Bir de bu -dört ve üç gibi- muvafakat da etmez, bu durumda diğer tümüne ikisinden birisini çarparsın ve ulaşılan sayıyı da meselede çarparsın. İki sayının payları diğeriyle muvâfık gelirse, o takdirde uygun düşen muvafık olanı alırsın ve muvafık olmayanla onu çarparsın. Akabinde zikri geçenler üzere amel edersin. Tüm paylar muvâfık gelirse, uygun düşen, onları reddeder, muvafık olan iki noktada da iki asıl sayıdaki durum üzere amel edersin.

---

315 Âile: Farzların toplamının meseledeki malın aslından fazla olmasıdır. (Çevirmenin notu)

316 Temâsül/Mümâselet: İkinci ölen şahsın payının ikinci meselenin aslına bölünebilmesidir. (Çevirmenin notu)

317 Tebâyün/Mübâyenet: Ölen ikinci şahsın ilk şahıstan alacağı hissenin ikinci meselenin aslına kalansız bölünmemesidir. (Çevirmenin notu)

4) İki sayının yarım, üçte bir, dörtte bir veyahut diğer cüzlerle *"müttefik"* olması. Bu durumda sen iki sayıdan birisini muvâfık olana reddedersin, ardından diğer hepsinde onu çarparsın. Ulaşılan sayıyı da meselede çarparsın.

Kesir şayet üç hal üzere olursa, bakarsın; eğer temâsül üzere olursa bu meselede onu çarparsın. Tenâsüp üzere olursa, en fazlasıyla onu cüzlere ayırır ve meselede çarparsın. Tebâyün olursa, kimisini kimisine çarpar ardından onu meselede çarparsın. Tevâfuk üzere olursa, diğer tümünde onun sayı uygunluğuna göre çarparsın. Ulaşılması halinde onunla üçüncüsü arasında muvâfık kılar, uygun düşeni de üçün hepsinde çarparsın. Sonra elinde bulunanları meselenin aslı ile çarp ve ulaşması halinde bu ondan sahih olur.

Eğer iki kişi tenâsüp eder ve üçüncüsü de onlardan tebâyün ederse, o zaman üçüncünün tümünde ikisinden en fazlasına onunla çarparsın yahut -muvâfık olması durumunda- uygun olana çarparsın. Sonra da meselenin aslında böyle yaparsın. İki kişi muvâfık olur ve üçüncüsü de onlardan tebâyün ederse, bu takdirde diğerinin tümünde ardından da üçüncüsünde ikisinden birisinin uygun olanına onu çarparsın. Eğer iki kişi tebâyün eder ve üçüncüsü de ikisine muvâfık düşerse, bu durumda iki tebâyünden birisini diğeriyle çarpman yeterlidir. Sonra da onu meselede çarparsın.

Münâsehât: Münâsehât meselelerinin anlamı şudur: İlk terike taksim edilmeden önce ölen vârislerinden birinin ölmesidir. Bu durumda bakarsın: Eğer ilk verese, ilkinden dolayı miraslarına göre ikincisine mirasçı oluyorsa -mesela hep birlikte ikisine mirasçı olmaları gibi- bu durumda farz miras sahiplerinde bu konu, kimi zaman nadir bazı meselelerde ittifak eder. Durum böyle olursa, o zaman meseleyi ikinci verese üzerinde taksim et ve ilkine de bakma.

Mesela bir adam beş erkek çocuk ve beş de kız çocuk bırakmış olur da, onlardan bir erkek ölür, sonra kız ölür sonra erkek ölür sonra kız ölür, sonra erkek ölür sonra da kız ölürse, bu durumda miras son kalan iki erkek ve iki kız çocuk arasında taksim edilir, erkeğe ise kadının payının iki misli olarak pay verilir. Diğer kalan meselelerde ise buna bakılmaz. Şayet

kalanın dışında, yanlarında ilkinden miras bırakan kimse bulunuyorsa, o takdirde onun payını azleder, ondan kala payı da geri kalanlara taksim edersin.

Durum böyle olmazsa, o zaman birinci meseleyi taksim edersin. Ardından ondan kalan ikinci ölen hakkında, söz konusu olan gelişmeye bakarsın. Onun bu meselesine taksim edilirse, birinci meselede sahih olduğu gibi, iki meselede de aynı şekilde bu sahih olur.

İkinci ölenin payları kendi meselesinde taksim edilmezse, bu durumda payları ve meselesi arasını muvâfık yaparsın; çünkü ikisi ittifak edecek olursa o meselesini muvâfık olana reddedersin. Sonra da onu birinci meselede çarparsın, nitekim ulaşması halinde bu iki mesele ondan sahih olur. Akabinde birinci meselede bir hakkı olan herkes, ikinci meselenin uygunluğu bağlamında çarpılmıştır. İkinci meselede bir hakkı olan herkes de ikinci ölenin paylarının uygunluğu bağlamında çarpılmıştır. Eğer onun payları, meselesine muvâfık olmazsa, ilkinde ikinci meseleyi çarparsın. Sonra birinci meselede hakkı olan herkes, ikinci meselede çarpılmıştır. İkinci meselede hakkı olan herkes ise ikinci ölenin paylarında çarpılmıştır. Şayet üçüncü ölürse, meselesini icra eder ve geçtiği hal üzere paylarına bakarsın. Aynı şekilde dördüncü, beşinci ve sonrasında hep bu şekilde yaparsın.

Terikelerin taksimi: Söz konusu meselede tüm vârislerin pay ve hisselerini nispet etmen mümkün olur, ardından bu nispet gibi terikeye de pay verebilirsen, bu güzel olur. İstersen terikedeki tüm vârislerin hisselerini çarpar ve bunu mesele üzere taksim edersin ki, bu durumda çıkacak olan onun pay ve nasibi sayılır. Ve eğer istersen terikeyi bu mesele üzere taksim edersin, sonra da bu çıkanı tüm vârislerin hisselerindeki taksimata çarparsın ve hangisi (miktara) ulaşırsa, bu da ona ait olmuş olur.

Red[318] konusu: Ölü olan, farz sahipleri dışında geride vâris bırakmaz ve -kızlarda olduğu gibi- mal da kapsayıcı değilse, o zaman farz sahiplerinden artıp fazla gelen miktar -karı ve koca dışında- farz durumlarına göre onlara red/iâde edilir. Bu, el-Hasen, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı ta-

318 Red: Avl'in zıddıdır. Terikenin fazla ve farz hisselerinin de az olmasına denilir. "Red edilmesi" yani iâde edilmesidir. (Çevirmenin notu)

rafından nakledilmiştir. İbn Sürâka şöyle der: Tüm beldelerde icra edilen amel de bu yöndedir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Allah'ın kitabına göre yakın akrabalar birbirlerine (vâris olmaya) daha uygundur."* (Enfal Suresi: 75) İşte onlar, yakın akrabadır ve ölüye yakınlık sebebiyle tercih edilmektedirler. Dolayısıyla Beytü'l Mal'a daha evla sayılırlar; zira bu mal, diğer Müslümanlara da aittir, ancak akraba –nassla amele göre- yabancı olanlardan daha öncelikli kabul edilirler.

Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kim, bir mal bırakırsa bu, ona vâris olana ait olur." buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[319] Bu, tüm mallar için genel bir hüküm ifade eder.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre kendisi, anne hayatta iken annenin çocuğuna ve hisse sahipleri hayatta iken de nineye reddi/iâdeyi uygun görmemiştir. Ancak birinci görüş, mezhebimizdeki zâhir görüştür ve daha sahihtir. Bu, aynı zamanda reddi kabul edenlerin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü pay ve hisselerde eşitlemeye tâbi tutuldukları için, fürû konularda da kendileri eşitlemeye gitmeleri gerekmektedir. Karı-koca'ya gelince, ilim ehlinin ittifakına göre onlarda red yoktur. Çünkü red kapsamına girenlerin tümü akrabalardan olur; bu durumda ayet-i kerimenin genel kapsamına dâhil olmaktadırlar. Karı-koca ise bu kapsamın dışında kalır.

Zeyd b. Sâbit ise farz sahiplerinin farzlarından sonra artan malın Beytü'l Mal'a kalacağı ve farzının üzerinde kimseye reddin olmayacağı görüşüne sahip olmuştur. Bunu, İmam Malik, Evzâi ve İmam Şafiî de söylemiştir. Çünkü Allah'u Teâla, kız kardeş hakkında: *"(...) kalanın yarısı ona aittir."* (Nisa Suresi: 176) buyurmuştur. Ona sebep red yapan, hepsini kılmış olur.

(Ama) bunun, başka bir sebepten dolayı kız kardeşe yarım üzere fazlalığın olmasını nefyetmeyeceği şeklinde cevap verilmiştir. Tıpkı şu ayette Yüce Allah'ın buyurduğu gibi: *"Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır."* (Nisa Suresi: 176) Baba'ya altıda bir payın verilmesini nefyetmez. Kız çocuğundan artacak olan pay ise asabe olma cihetiyledir.

---

319 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 61.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1237, 1238, Ebu Hureyre hadisinden nakille...

Red/iâde konusundaki icraat yolu, red ehlinin paylarını, meselenin aslından olmak üzere almandır ki, bu da altı hisseden çıkar. Sonra paylarının sayısını, meselelerinin aslından sayarsın, tıpkı âile meselesindeki payların durumu gibi... Nitekim âile meselesinde ona ait olup kırılan/bölünen paylarının sayısı çarpılır, işte burada da durum aynıdır. Onlardan bir grubun payı kırılacak olursa, onların pay ve hisselerince sayısına çarparsın. Çünkü bu, meselelerinin aslı olmuştur. Ne zaman ki red bir havuzda baş gösterecek olursa, o takdirde farz ve red ile malın tümü ona ait olur, o sanki asabeymiş gibi değerlendirilir. Bu durumda tek bir kişi ise mal ona ait olur. Bir topluluk iseler -tıpkı oğullar gibi- o zaman bunu aralarında taksim edersin.

Onlarla beraber karı-koca'dan birisi de bulunuyorsa, ona meselenin aslından olmak üzere farzını verirsin ve bunun yanında, meselesinden kalan payı ise red ehlinin farizası üzere taksim edersin. Tashih konusunda geçtiği gibi de tashih işlemine tabi tutarsın.

Karı-koca'dan birisinin yanında bir de red ehlinden olan birisi bulunursa, fazla alan kişi sanki asabeymiş gibi hepsini alır. Eğer onlarla beraber red ehlinden bir de grup varsa –kızlar gibi- o takdirde -onlar sanki asabeymiş gibi- fazla geleni onlara taksim edersin. Payları kırılacak/bölünecek olursa, eş meselesinde söz konusu olan sayılarına çarparsın.

NİNELER BÖLÜMÜ

İbn Munzir der ki: İlim ehli, ölenin annesinin hayatta olmaması durumunda nineye mirasın altıda birinin verileceği noktasında icmâ etmişlerdir.

İlim ehlinin icmasına göre anne, tüm yönlerden nineleri hacbeder (mirastan engeller.) Yine âlimlerin icmasına göre ninelerin mirası, –ne kadar çok da olsalar- altıda birdir. Ninelerin "Anneanne" ve "Babaanne" olarak mirasa hak sahibi oldukları noktasında ilim adamları arasıdan bir ihtilaf yoktur. Aynı şekilde, ne kadar yukarıya da çıksalar ve yakın da bulunsalar, durum aynıdır. Ancak Dâvûd (ez-Zâhiri)den nakledilen müstesnadır; çünkü o, babaannenin annesinin mirasa hak sahibi olamayacağını; çünkü ne miras alacağını ve ne de miras bırakacağını söylemiştir.

(Ancak) bunun sadece bir kıyas olduğu ve onun da kıyasa göre konuşmadığı şeklinde cevap verilmiştir. Bir de onun bu görüşü "anneanne" konusuyla geçersizdir; çünkü anneanne mirasçı olur, sadece ona vâris olunamaz.

"Anneanne" ve "Babaanne"nin sayıca fazla olup mirasa hak sahibi olmaları hususunda, ilim ehli arasında ihtilaf edilmiştir: İmam Ahmed'den nakledildiğine göre kendisi, ziyade olmadığı sürece üç ninenin mirasa hak sahibi olabileceği görüşüne sahip olmuştur. Bunu, Evzâi ve İshak da söylemiştir. Bu da derecesi ne kadar yükseğe de çıksa Anneanne, derecesi ne kadar yükseğe de çıksa Babaanne ve onun anneleri ve dedenin annesi ile onun anneleridir. Dedenin babasının annesi ise miras alamaz. Aynı zamanda üç büyük nineden daha fazlasını aşan nineler de alamaz; zira bu nineler hakkında ihtilaf söz konusudur.

İki nineden daha fazlasının mirasa hak sahibi olamayacağı da söylenmiştir. Bu, İmam Malik, Ebu Sevr ve Dâvûd tarafından nakledilmiştir. Bunu, eski görüşüne göre İmam Şafiî de söylemiştir.

İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre, kendisi ninelerin –ne kadar çok da olsalar ve tek bir derecede bulunmaları halinde- mirasçı olabileceklerini söylemiştir Ancak vâris olmayan bir babayla bağlılığı bulunmak zorundadır. Mesela annenin babasının annesi gibi.

İbn Sürâka ise şöyle demiştir: Bunu, sahabenin geneli söylemiştir; ancak kural dışı gelen bir görüş bundan müstesnadır. el-Hasen, İbn Sîrîn, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı da bunu söylemiştir. Bu, İmam Şafiî tarafından gelen el-Müzenî'nin de rivayetidir. el-Harakî'nin sözünün zâhiri de bu yönde gelmiştir. Onların ileri sürdüğü gerekçeye göre ninenin fazlası vârisle ilintilidir; dolayısıyla nine'nin miras alması -tıpkı üç nineden birisi gibi- gereklilik arz eder.

Vâris olmayan baba ile bağlantısı olan ninenin, miras alamayacağı noktasında da ilim adamları icma etmişlerdir. Nitekim bu iki anne arasında, baba ile bağlantısı bulunan bütün ninelerdir, tıpkı annenin babasının annesi gibi. Ancak İbn Abbas, Câbir b. Zeyd, Mücâhid, İbn Sîrîn'den nakledilen bundan müstesnadır; zira onlar, miras alır, demişlerdir. el-Muvaffak der ki: Bu görüş, şazdır, bugün bu görüşe sahip olanı bilmiyoruz...

Genel olarak anne tarafından ancak bir tane nine vâris olabilir, baba tarafından da ancak iki kişi olabilir ki, onlar da hadiste hakkında malumat gelen iki ninedir; ancak Ebu Hanife ve iki destekçisi bundan müstesna tutulmuştur. Çünkü bu ninelerin derecesi yükseldikçe baba tarafından sayıları da bir kez artmış olacaktır.

İki nineden birisi, eğer diğerinin annesi olursa, bu durumda ilim ehlinin icmasına göre miras en yakın nineye verilir ve -uzak bulunması hasebiyle- diğer nineden ise miras sâkıt olur. İlim adamlarının genel görüşüne göre iki cihetten (anneanne-babaanne) olurlarsa ve anne cihetinden de akraba olursa, miras yakın akrabaya ait olur ve diğeri de uzakta olduğundan mirastan hacbedilir. Peki, baba tarafından akraba olursa, o zaman anne cihetinden uzakta bulunan nine hacbedilir mi? İşte bu hususta İmam Ahmed'den iki görüşü gelmiştir:

Birincisi: Bu nine, hacbedilir ve miras akraba olan nineye verilir. Bunu, Ebu Hanife ile ashabı ve Irak ehli söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlidir.

İkincisi ise: Bu miras, ikisi arasında taksim edilir. Bunu, İmam Malik ve Evzâi söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü de oluşturur.

İki akraba olan nine, diğeriyle birlikte toplanacak olursa, bu durumda Ebu Abdullah (İmam Ahmed)in kıyasına göre, ikisi arasındaki altıda birlik pay üçe bölünür, onun üçte ikisi iki akraba nineye, üçte biri de diğerine taksim edilir. Bu, el-Hasen b. Sâlih, Muhammed b. Sâlih ve el-Hasen b. Ziyâd ve Züfer'in kavlidir.

Sevrî, İmam Şafiî ve Ebu Yusuf ise: Altıda birlik pay ikisi arasında yarı yarıya bölünür, demişlerdir. Bu, İmam Malik'in de kıyasıdır. Baba'nın oğlu hayatta olup vâris ise baba tarafından olan nine oğluyla beraber vâris olur. Bu ise İmam Ahmed'in zâhir (kuvvetli) görüşünü oluşturur. Bunu, İshak ve İbn Munzir de söylemiştir. Zeyd b. Sâbit ise: Vâris olamaz, demiştir. Bu görüşü ise İmam Malik, Sevrî, Evzâi, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Ahmed'den gelen (başka) bir görüşü oluşturur.

ERKEK VE KADINLARDAN MİRAS ALANLAR BÖLÜMÜ

Erkeklerden miras alanlar; *Oğul* sonra *oğlun oğlu* (ne kadar aşağıya inerse insin), *baba,* sonra -ne kadar yukarıya çıkarsa çıksın- *dede*, *kardeş* sonra *kardeşin oğlu*, *amca,* sonra *amcanın oğlu*, *eş/koca* ve *mevlâu'n nîmet (faydalanılan ve gözetilen köle.)*

Kadınlardan miras alanlar ise; *Kız,* sonra *oğlun kızı*, *anne*, *nine*, *kız kardeş*, *eş/karı* ve *mevlâtu'n nîmet (faydalanılan ve gözetilen cariye...)*

İşte bunların mirası noktasında icma edilmiştir. Hepsi de iki kısma ayrılır: Farz sahipleri ve asabe. Erkeklerin hepsi asabe olur; ancak koca, anne bir kardeşler ve aynı şekilde baba ve oğlun yanında dede hariçtir. Kadınlarda, kız kardeşleri olmadığı sürece ve tek kalmaları durumunda hepsi farz miras sahipleridir. Ancak azad edilmiş bayan cariye ve kız çocukların bulunması durumunda kız kardeşler bundan müstesnadır.

Herhangi bir durumda mirastan düşmeyenler ise beş kişidir: Karı-koca, ana-baba ve asla bağlı çocuk. Zira onlar, kendilerini hacbeden ölü arasında vâsıta olmaksızın canlarını teslim edip göçer giderler. Onların dışındaki vâris ise ancak kendi dışındaki vâsıtayla ölür, bu durumda ölenden daha öncelikli olarak miras kendisinden düşmüş olur.

DEDE'NİN MİRAS BÖLÜMÜ

İbn Munzir der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından olan ilim ehli, baba dışında, babanın babası olan dedenin mirastan hacbedilemeyeceği noktasında icma etmişlerdir. Bunun yanında onlar, hacb ve miras konusunda dedeyi, tüm yerlerde baba konumuna indirmiş ve bundan sadece şu üç şeyi müstesna tutmuşlardır: *Birincisi:* Koca ve Ana-baba, *İkincisi:* Karı ve Ana-baba: Bu durumda anne'ye –baba'nın yanında- ikisinden kalan payın üçte biri verilir. Babanın konumu eğer dede olursa, malın tümünde üçte bir pay düşer. *Üçüncüsü ise:* İlim ehli, ana-baba bir yahut baba bir olan erkek ve kız kardeşlerin olması durumunda, dede hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bunun yanında -erkek olsun bayan olsun- kardeşlerin oğlunun ve annenin oğlu/kardeşinin düşürülmesi noktasında ise aralarında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

es-Sıddîk, babanın düşürdüğü gibi, aynı şekilde dedenin de tüm yönlerden olmak üzere erkek ve kız kardeşleri düşüreceği görüşüne sahip olmuştur. Bunu, sahabeden bir topluluk da söylemiştir. Bu görüşü İshak, Ebu Sevr, Ebu Hanife, el-Müzeni, Dâvûd ve İbn Munzir de kabul etmiştir. Onlar Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Miras paylarını, Kur'ân'da bildirilen sahiplerine veriniz. Bu paylardan geriye bir şey kaldığında o, baba tarafından en yakın olan erkeğe aittir."*[320] buyruğunu gerekçe göstermişlerdir. Dolayısıyla bu hüküm ve anlama göre dede, kardeşten daha öncelikli sayılmaktadır. Anlam ve manaya gelirsek; çünkü -tıpkı baba da olduğu gibi- dede sebebiyle kardeş dünyaya teşrif etmiş ve onun bir parçası sayılmıştır. Hükme gelirsek, farz miraslar çarpışacak olursa, dededen evvel kardeş sâkıt olur ve onları babadan başkası da ıskât edemez. Erkek ve kız kardeşler, bu üçü ile mirastan düşerler. Farz ve asabe arasında da onun lehine cem eder, tıpkı baba gibi. Dolayısıyla onlar, ikisinden birisi bağlamında münferit hâlde bulunurlar. Annenin ve babanın kardeşi de sâkıt olur. Malın farzları taşacak olur, topluluk halinde olurlarsa vb. bu durumda onları -icmâ'ya göre- düşürürler.

Diğer bir gerekçe olarak şunu söylemişlerdir: Dede, baba demek olduğundan, babanın oğlunu/kardeşini hacbeder. Kuşkusuz Yüce Allah, onu baba diye isimlendirmiştir; dolayısıyla kardeşleri hacbetmesi gereklik arz eder. Tıpkı gerçek baba gibi kabul edilir. Bunu ortaya koyan gerekçe şudur: Oğlun oğlu -ne kadar aşağıya da inse- hacb konusunda babasının yerine geçmektedir. Aynı şekilde babanın babası da kendi oğlunun yerine geçer. Zira ikisi arasında dünyaya geliş noktasında, onun bir parçası ve cüz'ü olduğunu ifade eden bir durum bulunmaktadır. Bu da birçok hükümde babayı eşitlemiş olduğundan, bu hacb konusunda da onu eşitlemektedir. Konu açık olup anlaşıldığı için artı bir detaya da gerek yoktur.

İçlerinde Zeyd b. Sâbit'in de yer aldığı sahabeden bir topluluk, baba hayatta olduğu halde, dede'ye de mirasın düşeceği ve babanın kendisini hacbetmeyeceği görüşüne sahip olmuşlardır. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü kardeş, erkek olup kız kardeşini asabe kılacağından, dedeyi düşürmez, tıpkı oğul gibi.

320 Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir. Hadisin kaynağı "Asabe'nin mirası" başlığında geçmişti.

Bir de onların mirası kitapla sabittir, dolayısıyla da ancak nass, icma yahut kıyasla hacbedilirler. Bunlarda bir şey bulunacak olursa, hacbedilmezler; çünkü payı hak etmenin sebebi noktasında eşitlenmiş sayılacaklarından, burada da eşitlenirler. Çünkü kardeş/oğul ve dede, baba'ya bağlıdır, nitekim dede, onun babası iken, kardeş/oğul da onun oğludur. Oğulluk bakımından yakınlık ve akrabalık, babalık bakımından söz konusu olan yakınlığı eksiltmez, nakzetmez.

DEDE VARKEN KARDEŞLERİN MİRAS KEYFİYETİ

Dede varken kardeşlere mirasın verilmesini öne sürenler, bunun miras keyfiyeti hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. İmam Ahmed bu noktada Hz. Zeyd'in sözüne sahip olmuştur. Bunu, Medine ehli, Şam ehli, Sevrî, Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf, Muhammed b. el-Hasen, Ebu Ubeyd ve ilim ehlinin çoğunluğu söylemiştir.

Nitekim kardeşler varken dedenin durumu hakkında Zeyd'in mezhebine göre ona, şu iki şeyden birisi takdim edilip verilir: Ya onu -sanki kardeşmiş gibi- taksimata tâbi tutar veyahut da malın tamamının üçte birini ona pay olarak verir. Buna göre erkek kardeşler iki kişiyse yahut dört kız kardeş olur veyahut bir erkek iki kız kardeş olurlarsa, o zaman üçte birlik pay ve karşılıklı taksimat aynı derecede ele alınır. Bundan daha az olurlarsa, o takdirde taksimat yapmak dede açısından daha iyidir. Daha fazla olurlarsa, o zaman üçte birlik pay vermek daha iyi olur. İster bir babaları bir kardeşler olsunlar yahut ana-baba bir kardeşler olsunlar, fark etmez.

Şayet ana-baba bir kardeş yahut baba bir kardeş bir arada toplanacak olursa, ana-baba bir çocuk –babanın çocuğu sebebiyle- dedeyle çatışırlar ve onun sebebiyle de kendisine yeterli gelmiş olurlar. Sonra ne meydana gelecek olursa ana-baba bir çocuk bunu onlardan alır; ancak ana-baba bir olan bu çocuğun tek kız çocuğu olması gerekir ki, o zaman onlardan malın yarısının tamamını alıverir. Sonrasında fazla gelecek olan pay ise onlara ait olur.

Eğer dede'nin, erkek ve kız kardeşlerin yanında farz sahipleri de varsa, bu farz sahiplerine farz olan miktar verilir, ardından kalan miktara bakılır, eğer ona (dede'ye) karşılıklı taksimat yapmak, kalan malın üçte birlik kısmından ve tüm malın altıda birlik kısmından verilmesinden daha hayırlı

olursa, bu taksimat verilir. Malın kalan kısmının üçte birlik payından vermek, taksimattan ve tüm malın altıda birlik kısmından daha hayırlı olursa, o durumda ona kalan malın üçte birlik kısmından verilir. Eğer tüm malın altıda birlik kısmından vermek, taksimattan ve kalan malın üçte birlik kısmından ona daha hayırlı olursa, o zaman ona tüm malın altıda birlik kısmından verilir. Dede, erkek ve kız kardeşlerden birisinin mirasçı oldukları bir meselede, altıda birin tamamından nakzedilemez, eksiltilemez.

Ekderiyye meselesi: Bu mesele; Koca, anne, kız kardeş ve dede hakkında gerçekleşir. *Ekderiyye* diye isimlendirilmesi, Hz. Zeyd (b. Sâbit) in dede konusundaki usulü sebebiyle, söz konusu meseleye (zorluğundan dolayı) kederlenmiş olmasıdır. Zira o bu meselede avl yapmıştır, hâlbuki dede meselelerinde avl olmaz. Bunun yanında -dede mevcut olduğu halde- kız kardeşe farz miras da vermiştir, ancak dede varken kız kardeşe farz miras verilmez. Bir de dedeyle kız kardeşin paylarını cem etmiş ve ikisi arasında taksimat yapmıştır, ama bu uygulamanın örneği yoktur.

"Ekderiyye" konusu hakkında ilim ehli ihtilaf etmiştir. Ebu Bekir ve ona muvafakat eden iki arkadaşının mezhebine göre, kız kardeş mirastan düşürülür, anneye üçte bir pay verilir, dede'ye ise kalan verilir.

Zeyd'in mezhebi şöyledir: Koca'ya yarım, anneye üçte bir, kız kardeşe yarım ve dede'ye altıda bir verilir. Sonra dedenin altıda biri ve kız kardeşin yarımı ikisi arasında üç hisseye bölünerek taksim edilir. Dede'ye iki pay, kız kardeşe bir pay verilir ki, bu durumda farz miras konusu "yirmi yedi"den geçerli olur. Koca'ya yedi, anne'ye altı, dede'ye sekiz ve kız kardeşe de dört olmak üzere... Nitekim kız kardeş, dede varken bir şey almaya hak sahibi olamaz, ancak taksimat hükmüyle hak sahibi olabilmektedir. İşte Hz. Zeyd, buraya ancak meseledeki avl şekliyle yorum yapabilmiştir. Çünkü o, kız kardeş için farz bir pay kılmasaydı, kız kardeş düşmüş olurdu. Ancak farz paylarda onu düşüren yoktur.

Ekderiyye'de meselenin aslı, altıdır: Bu mesele dokuza avleder, kız kardeş ve dede'nin hisseleri -ikisi arasında dört olmak üzere- üç üzerinde olunca bu geçerli olmaz; dolayısıyla dokuz, üçle çarpılır ve "yirmi yedi" olur. Sonra bu meselenin aslında hakkı olan herkes, meselede çarptığın üç pay noktasında çarpılmış hükümde ele alınır.

ZEVİ'L ERHÂM KONUSU

Farz hissesi olmayan ve yalnız başına bulunduğu vakit, malın tamamını alacak şekilde de asabe olmayan tüm akrabalardır. Bunların sayısı on bir'dir. Kızların çocukları, kız kardeşlerin çocukları, erkek kardeşlerin kız çocukları, anne bir kardeşlerin çocukları, tüm yönlerden olmak üzere teyzeler, anne tarafından dayı, ahvâl/dayılar, dayı kızları, anne'nin babası (dede), iki anne arasında baba'ya bağlı kalmış tüm nineler yahut dede'den olmak üzere baba'ya bağlı kalmış olan nineler. İşte bunlar ve bunlara bağı bulunanlar *"Zevi'l Erhâm"* diye isimlendirilirler.

Ebu Abdullah (İmam Ahmed), farz sahibi ve asabe olmadıkları sürece bunları da mirasçı kabul etmiştir. Bunun yanında vârise hak sahibi olan ise yalnız karı-koca'dır. Bunu, Kûfe halkı söylemiştir. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"Allah'ın kitabına göre yakın akrabalar birbirlerine (vâris olmağa) daha uygundur."* (Enfal Suresi: 75) Yani Yüce Allah'ın verdiği hükümde mirasa en hak sahibi olanlar... demektir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise şöyle buyurmuştur: "Dayı vârisi olmayanın vârisidir."[321] Zira dayı, bir akrabadır ve diğer farz sahipleri gibi o da miras alır. Nitekim bununla İslam'da insanlar arasında eşitlik sağlanmasının yanında akraba olması yönüyle de (miras konusunda) dayıya bir tür üstünlük verilmiştir. Öyleyse kalacak olan malı almaya o diğer zevi'l erhâm'dan daha fazla hak sahibidir. Bu nedenledir ki hayatta en ziyade hak sahibi olunan şey, (miras bırakan) kişinin sadakası ve bağı olmuştur, ölümünden sonra bıraktığı vasiyeti olmuştur. Bu yönüyle o, farz sahiplerine ve -kendilerini hacbeden çıkmadığı sürece- hacbeden asabe sahiplerine benzemektedir.

Hz. Zeyd (b. Sâbit) ise zevi'l erhâm'a mirası doğru görmemiş ve kalan payın Beytü'l Mal'a verilmesini uygun görmüştür. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve Davud da söylemiştir. Çünkü miraslar ancak nassla sabit olur, hâlbuki ortada zevi'l ehrâm hakkında bir nass yoktur.

321 Hz. Ömer hadisinden nakille Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 28, 46. Tirmzi, Cilt: 4, Sayfa: 421-422; İbn Hibban, el-İhsan, Cilt: 7, Sayfa: 612 ve diğerleri... Tirmizî der ki: Bu hadis, hasendir, sahihtir. Hadisin isnadını Ahmed Şakir de el-Müsned, Cilt: 1, Sayfa: 237 eserine yaptığı haşiyesinde sahih saymıştır. Aynı zamanda el-İrva eserinde de hadis sahih görülmüştür. Orada, bu hadis lehine tarik ve şahitler gösterilmiştir. Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 137-141.

Buna, nassla ilgili olarak zikredilen açıklamalarla cevap verilmiştir. Sonra imkân el verdiği sürece sebeplendirmek ve amacın illetini bulmak vaciptir, burada da durum böyledir. Dolayısıyla bunun sadece taabbudi (ibadete bağlı sebebi sorgulanamayan) bir konu olduğu görüşüne gidilemez.

Ebu Abdullah (İmam Ahmed)in, zevi'l erhâm'a miras verme konusundaki mezhebi, Ehli Tenzîl'in mezhebi üzeredir. Bu da onlardan her birisini sanki vereseden ölenler onlarmış gibi bir menzile/konuma indirmek ve hisselerini ona vermekle gerçekleşir. Uzakta iseler, derece derece -zevi'l erhâm'dan bulunan kişiye ulaştırana değin- bir konuma indirgenirler ve mirasını da alırlar. Bunu alan kişi tek ise malın hepsini alır, bir topluluk iseler -zevi'l erhâm'dan olmak üzere- aralarında taksimi yapılıp kendilerine verilir. Her bir vâris hakkında meydana gelen noktada sanki sağ olan vâris onlarmış gibi kabul edilir. Meselenin hisselerinden kalan bir şey olursa, hisse durumlarına göre bu kendilerine red/iâde edilir. Bu, Sevrî'nin ve -Ehli Karâbe[322] dışında- onları vâris kabul eden diğerlerinin görüşünü oluşturmaktadır.[323]

Ebu Hanife ve ashabı ise zevi'l erhâm'ı, asabe tertibine göre mirasçı saymışlardır. Onlar zevi'l ehrâm'ın çocuklarını -ne kadar aşağıya da inseölenin hayatta kalan çocuklarından sebep kılmışlardır. Sonra ise -ne kadar inerse insin- ana-baba bir çocuklarından yahut ikisinden birisinin çocuğundan sebep kılmışlardır. Sonra -ne kadar inerse insin- ana-baba'nın da ana-babasının çocuklarından sebep kılmışlardır. Aynı şekilde - ne kadar aşağıya inmiş de olsalar- ortada kendisine daha yakında bulunan babanın oğulları varken, en yukarıda bulunan babanın oğulları asla vâris olamazlar. İşte bu mezhebe "*Ehli Karâbe*" adı verilir.[324]

Red konusu, zevi'l erhâm'ın alacağı mirasın önüne geçer. Buna göre ölü, arkasında ne zaman bir asabe yahut akrabasından olan farz sahibi

322 Daha ayrıntılı bilgiler ve gerekçeleri için bakınız: el-Muğnî (Orijinal Arapçası): Cilt: 9, Sayfa: 85-86.

323 Ehli Karâbe: Ölene en yakın olan vâris olduğundan, bu konu ile ilgili olarak önce en yakın olan sonra yakınlıkta ondan sonra geleni takdim edenler anlamındadır, derece yakınlığını esas alanlardır. (Mütercimin notu)

324 Ayrıntılı bilgiler için bakınız: el-Muğnî (Orijinal Arapçası): Cilt: 9, Sayfa: 87 ve sonrası...

bir kimseyi bırakmış olursa onlar, malının tamamını alırlar, zevi'l erhâm ise bir şey alamaz. Bu, zevi'l erhâm'a miras vermeyi kabul edenlerin genelinin görüşünü oluşturmaktadır.

el-Muvaffak der ki: Onları mirasçı görenler arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Onlar, karı-koca'dan birisi hayatta olduğu hâlde mirastan fazla gelen kısmı hacb ve muâvele olmaksızın- onlar için uygun görüp vermektedirler. Bunun yanında karı-koca'dan birisinin hayatta olması durumunda onlara mirasın nasıl verileceği hususunda ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

İmamımız (İmam Ahmed)den nakledildiğine göre, zevi'l erhâm tek başına kaldıkları vakit miras almayı hak ettikleri gibi, fazla/artan paydan kendilerine miras da verilir. Bu, Ebu Ubeyd, Muhammed b. el-Hasen, el-Lû'luî ve onları (zevi'l ehrâm) mirasçı kabul edenlerin genelinin görüşünü oluşturur.

Baba bir, anne bir olup da zevi'l erhâm olan erkek ve bayanların mirası hususunda İmam Ahmed'den farklı bir görüş gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, zâhiren tüm zevi'l ehrâm hakkında tesviye/eşitleme yapılmalıdır. Bu, aynı zamanda Ebu Ubeyd ve İshak'ın da mezhebini oluşturmaktadır. Çünkü onlar, sadece "erhâm (akraba)" olmaları hasebiyle mirasçı olduklarından dolayı, erkek, bayan hepsi eşitlenmeye tâbi tutulurlar, tıpkı annenin çocuğu gibi.

Ondan (İmam Ahmed), zâhiren tüm zevi'l erhâm'ın tafdîl (başkalarının kendilerine tercih edilmesi) üzere görülmelerine dair görüşü de nakledilmiştir. Bu ise Irak ehlinin ve Ehli Tenzil'in görüşüdür. Zira onların mirası, onlardan başkalarına muteberdir; dolayısıyla onların farz sahiplerine hamledilmesi caiz olmaz. Çünkü malın hepsini farz sahipleri alırlar. Bir de uzak asabeye hamledilmeleri de caiz değildir. Çünkü -bayanlar olmaksızın- sadece erkekleri bu hususta mirasa tek başına hak sahibi olurlar, bu durumda asabeden, erkek ve kız kardeşlerden yakınlığa göre itibar edilmesi gerekmektedir.

Anne bir çocuklar arasında tesviye/eşitleme yapılması noktasında herkes ittifak etmiştir. Çünkü bu çocukların babası, onların erkek ve bayanlarını tesviye eder.

el-Muvaffak der ki: Anne bir çocuklardan olan erkek ve kız kardeşler ne zaman meydana gelirse, bu durumda herkes, onların erkek ve bayanları arasında tesviyenin söz konusu olacağı noktasında ittifak etmiştir. Ancak Sevrî ve bu sebebi öldürenler bundan müstesna tutulmuştur.

Müşkil Hunsâ'nın mirası: Müşkil hunsâ hem erkeklik ve hem de dişilik organı (ferci) bulunan yahut ferç bölgesinde ayrı bir delikten idrar yapan (çift cinsiyetli) kimsedir. Hunsâ, müşkil olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılır. Erkeklik yahut kadınlık alametlerinin anlaşıldığı ve onun "erkektir" yahut "kadındır" diye bilindiği kimseler gayri müşkil hunsâ'dır. Hunsâ yaratılış olarak erkekteki bir fazlalık yahut yaratılış olarak kadındaki bir fazlalıktır. Onun miras ve diğer ahkâmına dair olan hükmü, alâmet olarak onda ortaya çıkan duruma göre şekillenmektedir.

el-Muvaffak der ki: İlim ehlinden olup görüşü bize ulaşan kimselere göre hunsâ'nın bu konudaki durumu bu şekilde değerlendirilmektedir.

Eğer durumu müşkil olursa, o zaman doğrusu –küçüklük hali devam ediyorsa- tevakkuf üzere davranılacağıdır. Miras taksimine ihtiyaç duyulması halinde ise ona ve ona yakın bulunana payın verilmesi, kalanı da –o buluğ çağına erinceye değin- tevakkuf etmesi, yani bekletilmesidir. Bu durumda mesele, hunsâ'nın erkek sonra ise bayan olması noktasında icra edilir ki, iki payın en az olanı tüm vârislere verilir ve -hünsâ buluğa girinceye dek- kalan pay da bekletilir. Buluğa girmeden evvel ölürse yahut müşkil bir duruma girer, hakkında (erkek mi kadın mı olduğuna dair) alâmet ve belirtiler ortaya çıkmazsa, erkek olan kimsenin mirasının yarısına ve bayanın da mirasının yarısına mirasçı olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Medine ve Mekke ehli, Sevrî, el-Hasen b. Sâlih ve Ebu Yusuf'un kavlidir.

Ebu Hanife ise onu durumların en kötüsüyle mirasçı kılarken, payın kalan kısmını diğer verese sahiplerine vermiştir. İmam Şafiî de ona ve yanında bulunan yakına miras vermiş -durum bilinene yahut aralarında anlaşana değin- kalan kısmı ise bekletmiştir. Ebu Sevr, Dâvud ve İbn Cerir de bunu kabul etmişlerdir.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre İbn Abbas'ın bu yönde kavli bulunmaktadır ve ona, sahabe içerisinde karşı çıkan da olmamıştır. Çünkü

hunsâ'nın her iki hali de eşit seviyededir. Bu durumda iki hükmü arasında tesviye/eşitleme yapmak gereklilik arz eder. Bu konu, kendilerine ait evleri olmadığı hâlde iki kişinin kendi elleriyle o evi onarıp, tamir etmelerine benzemektedir. İşte hallerin en kötüsüyle onun bu miras durumu, buna kendisinin ve yanında bulunanın mirasçı olmasından daha evla değildir. Öyleyse hunsâ hakkında böyle hüküm vermek, tahakküm kurmak demek olur ve bir delili de yoktur. Dolayısıyla payı bekletmek doğru değildir; zira bir anlamı yoktur ki bekletilsin. Zira pay bekletilmiş olmakla -o paya hak sahibi olanlar, kesin mevcut oldukları halde- mal zayi edilmiş olur.

Köle'nin miras durumu: el-Muvaffak şöyle demiştir: Kölenin miras alamayacağı hususunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Ancak İbn Mesud'un, ölen bir adamın kendi malından satın alıp geride bıraktığı baba köleyi ardından azad etmesi ve sonra da miras bırakması... şeklinde naklettiği rivayet bundan müstesnâ'dır.

el-Muvaffak der ki: İbn Mesud'un bu rivayeti sahih değildir. Çünkü baba, oğlunun ölmesi esnasında köle olmasıyla -diğer akrabalar gibi- ona mirasçı da olamaz. Zira miras, kişinin ölümü sebebiyle ailesine düşerken, onlardan başkasına miras intikal etmez. İlim ehlinin icmâsına göre köle olan birisi miras bırakamaz; çünkü malı yoktur ki, miras bıraksın.

Müdebber köle ile Ümmü veled bu konuda sürekli olan köle gibidir. Ama yazışmalı köleye gelirsek, o mâlik olduğu bir güce sahip olmadığından dolayı miras veremez ve alamaz. Ama eda edebilecek mâli bir güce sahip olması halinde iki görüş gelmiştir.[325]

Kâtilin mirası: İlim ehlinin icmâsına göre kasden öldüren (kâtil), öldürdüğü kişiden (maktül) bir şeyi miras olarak alamaz. Ancak Sâid b. el-Müseyyeb ve İbn Cübeyr'den nakledilen görüş bundan müstesnâ'dır; zira onlar kâtilin, maktül'e mirasçı olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu, aynı zamanda Haricilerin de görüşünü oluşturur. Ama delil bu görüşlerinin tersine geldiğinden ve ifade ettikleri görüşleri kural dışı olduğundan dolayı, bunun alınacak bir tarafı yoktur.

325 Köleye dair ayrıntılı bilgiler için bakınız: el-Muğnî (Orijinal Arapçası): Cilt: 9, Sayfa: 124-135. (Dâr'u Hicr Baskısı)

Hatayla öldüren kişiye gelince, ilim ehlinden çoğuna göre o da maktül'e mirasçı olamaz. Bunu ise İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir; çünkü gelen delilin genel ifadesi bu anlama gelmektedir. Bir de diyetten bir şeye vâris olamayan bir kimse, bundan başkasına da vâris olamaz, tıpkı kasden adam öldüren kimse gibi ve farklı dinlere mensup olan kimselerde olduğu gibi... Nitekim genel hükümler bununla tahsis edilir.

Bir topluluk ise onun diyet dışındaki bir maldan maktül'e mirasçı olabileceğini söylemiştir. Bu ise İbnu'l Müseyyeb, Evzâi, Ebu Sevr ve Dâvûd'dan aktarılmıştır. Çünkü onun mirası kitap ve sünnetle sabit olmuştur; kasden adam öldüren (kâtil) ise icmâ ile tahsis edilmiştir, o nedenle ondan başkası hakkında bunun zâhiri üzere kalması gerekmektedir. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Mirastan engelleyen öldürme, haksız yere yapılan öldürmedir. Bu da öldürme (kısas), diyet yahut –kasden adam öldürmek gibi- kefâret cezasıyla tazmin edilip ödenenlerdir. Kasden öldürme şüphesi, hata ile öldürme ve hata mecrâsında icra edilen öldürmeler ise bir sebebe bağlı öldürmeler gibi kabul edilir. Çocuğun öldürmesi, delilin yahut uykuda olanın (mesela uykudayken yuvarlanıp bir kimsenin üzerine düşüp onu) öldürmesi gibi durumlardır. Zikredilen şeylerden tazmin edilmeyenler ise mirası engellemez, tıpkı kısas, had, nefsi müdafaa sebebiyle öldürmek gibi. Âdil bir kimsenin zâlimi öldürmesi yahut sırf hastaya bakmak amacıyla -ona şifaya vesile olmak yerine- yanlış şurup vermesi yahut yarasını deşmesi/dağlaması ve neticede hastanın ölmesi yahut büyük aklı başında bir kimseye yarasını (şifa için) dağlamasını öngörmesi veyahut hastanın yarasını kesip izâle etmesini istemesi durumunda hastanın telef olup ölmesi gibi hallerde mezhebimize göre öldüren şahıs, maktül'e mirasçı olabilmektedir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre adam öldürmek, her halükârda mirastan kişiyi engeller. Bu, Şafiî mezhebinin de zâhir (açık) görüşüdür.

Ebu Hanife ve iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise şöyle demişlerdir: Kişiyi günahkâr kılmayan bütün öldürmeler, mesela çocuğun,

delilin, uykuda olanın yahut yukardan aşağıya bir kimsenin –kasıt olmaksızın- birinin üzerine düşüp onu öldürmesi gibi durumlar da miras almasına engel değildir. Aynı zamanda bir bineği süren yahut onu sevk edenin üzerinde bulunan yolcuları kendi eli sebebiyle veyahut bineğin üzerinden onların düşmelerine neden olmasıyla da kişi (maktül'ün malına) mirasçı olabilmektedir. Bu sabit olduğuna göre öldürmeye ortak olanların mirastaki durumu, tek başına öldürmeye sebep olanının durumuyla aynı hükme tabiidir.

Din farklılığı: İlim ehli, kâfirin bir Müslüman'a miras bırakamayacağı noktasında icma etmiştir. Sahabe'nin ve fakîhlerin cumhûru ise Müslüman'ın bir kâfir'e miras bırakamayacağını söylemişlerdir. Bunu, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı, İmam Malik, İmam Şafiî ve fakîhlerin geneli söylemiştir. Amel de buna göredir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Müslüman kâfire, kâfir de Müslüman'a vâris olmaz." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[326]

Kâfirler aynı dinlerine mensup kendi dindaşları arasında miras bırakabilirler. el-Muvaffak: Bu noktada ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir. Eğer dinler farklı olursa, bu noktada İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Nitekim ondan aktarıldığına göre, kâfirlerin hepsi tek millet oldukları için onlar birbirlerine miras bırakabilirler. Bunu, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Dâvud (ez-Zâhiri) söylemiştir. Zira miraslar hakkında gelen delillerin genel ifadesine göre bu hükümden yalnız şeriatın istisna tuttuğu ve şeriatın istisna tutmadığı şeyler noktasında terk etme söz konusudur. Şeriatın istisna tutmadıkları ise genel hüküm üzere kalır; zira Yüce Allah'ın: *"Kâfirlere gelince onlar birbirlerinin yardımcılarıdır."* (Enfal Suresi: 73) buyruğu, onların hepsi hakkında genel bir ifadeyle gelmiştir.

İmam Ahmed'den gelen bir görüş de; küfrün farklı dinleri/milletleri vardır ve birbirlerine miras veremezler, şeklindedir. Bu, ilim ehlinden çoğunluğun görüşüdür. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "İki ayrı dinden olanlar birbirlerine vâris olamazlar."[327]

326 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 50; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1233, Usâme b. Zeyd hadisinden nakille…

327 Üzerinde Buharî ve Müslim'in ittifak ettiği Usâme hadisinden nakille Hâkim, Cilt: 2,

Böylece iki farklı din sahibinin birbirlerine mirasçı olmalarını nefyetmiş ve kitaptaki genel ifadeyi de tahsis etmiş oluyor. el-Muvaffak der ki: İmam Ahmed'den bu konuda "milletlerin/dinlerin" kısımlara ayrıldığını açıkça söylediğine dair bir ifadeyi işitmiş değiliz.

el-Kâdı Ebu Yâla şöyle demiştir: Küfür üç millet/dindir: Yahudilik, Hıristiyanlık ve bu iki dinin dışında kalan dindir. Çünkü onların dışında bulunanlar, kendilerinin kitaba sahip olmadıklarını ortaya koymuş olmaktadır. Bu, Sevrî ve Leys'in görüşüdür. Bu, İmam Malik'ten de nakledilmiştir.

el-Muvaffak der ki: İmam Ahmed'in sözü, küfrün birçok millete ayrılmış olduğuna muhtemeldir... Dolayısıyla birbirlerine vâris olamazlar. Bu, Hz. Ali'den de rivayet edilmiştir. Bunu, Zühri, Rabîa, Medine ehlinden bir topluluk, Basra ehli ve İshak söylemiştir. İnşallah en sahih olan görüş de budur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"İki farklı din mensupları asla birbirlerine vâris olamazlar."* Bunun yanında onlardan her bir topluluk, birbirlerinin yardımcısı ve velisi de sayılmazlar, aynı dine bağlı da olmayabilirler; dolayısıyla –Müslümanlar ve kâfirler gibi- birbirlerine vâris de olmazlar.

Mirasta gelen genel hükümler, tahsise tabi tutulabilmektedir ve bu tartışma mahallinde tahsisin yapılması, hadis ve kıyasla mümkündür... *"Millet/din"* ifadesinin kitâbî olmayanlara hasredilmeyeceğini söylemek doğru olmaz. Çünkü bu, mevcut olmayan bir özellik olmasının yanında, ne bir hüküm ve ne de bir cemi gerektirmektedir. Sonra bu kuralın makbul olması için bir delile de ihtiyacı vardır.

el-Muvaffak der ki: Mürted (dinden dönen)in kimseye vâris olamayacağı noktasında, ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Ölen Müslüman'ın bıraktığı miras malının taksiminden önce kişi Müslüman olmuş olursa, bu konu hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler

---

Sayfa: 240 bu ziyadeyle aktarmış ve: "İsnadı sahihtir." demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Bu hadiste onun lehine Amr b. Şuayb, onun babasından ve dedesinden yaptığı şu merfu rivayet tarikinden şahitleri vardır: "İki farklı din mensupları asla birbirlerine vâris olamazlar." Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 178, 195; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 328-329; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 912; Dârakutni, Cilt: 4, Sayfa: 75-76 da ise Amr'dan gelen tariklerle nakletmiştir. el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 121 eserinde bu hadisin senedinin hasen olduğu belirtilmiştir.

gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre bu durumda ona vâris olabilir. Bunu, İshak da söylemiştir. Ebu Tâlib ise öldükten sonra Müslüman olan kimse hakkında ona "vâris olamayacağı" görüşü nakledilmiştir. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafiî ve fakîhlerin geneli söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Kâfir Müslüman'a vâris olamaz." Zira onun bu malı, ölüm sebebiyle Müslümanlara intikal etmiş olacağından, artık Müslüman olan kişi onlara ortak olamaz, sanki taksimatı yapılmış kimseler olarak değerlendirilirler.

Öldüğünde yahut dinden dönmesi sebebiyle öldürüldüğü için bir mürted'in malı hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre mürted'in malı ganimet sayılır ve Müslümanların Beytü'l Mal'ına dâhil olur. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in kavlidir. Hadislerin genel manasına göre meşhur olan da budur. Zira mürted kâfir sayılacağı için Müslüman ona vâris olamaz, nitekim mürted, aslî bir kâfir hükmünde kabul edilir.

İmam Ahmed'den, mürted'e ait olan bu malının, onun Müslüman olan vârislerine verilebileceği görüşü de gelmiştir. Bunu ise Evzâi, Sevrî, Irak ehli ve İshak söylemiştir. Ancak Sevrî, Ebu Hanife, el-Lû'luî ve İshak: Riddeti zamanında kazandıkları ganimet olur, demişlerdir.

el-Muvaffak der ki: (Hanbelî mezhebine mensup) arkadaşlarımız ise mürted'in malı hakkında, bunun "başlangıç itibariyle kazanılmış olduğu yahut sonradan kazanıldığı" şeklindeki bir ayrıma gitmedikleri yöndedir. Bu görüşün gerekçesi ise iki Raşid halife'ye ait görüşün olmasıdır.

Ğarkâ (boğulan) kişinin ve benzerlerinin miras durumu: Birbirlerine vâris olabilecek iki kişi ölse, hangisinin önce öldüğü de bilinmese, o takdirde birisinin önce ölmüş olabileceği kabul edilerek birbirlerine vâris olabilecekleri ifade edilmiştir. Bu görüşe, İmam Ahmed ve İshak sahip olmuştur.

Bunun yanında: "Ancak her biri diğerine miras yoluyla kendinden giden mala vâris olmaz." da denilmiştir. Yoksa herkesin kendisine ait olan malına vâris olması lazım gelir. Bunu ise Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Hanife ve ashabı söylemiştir.

Ebu Sevr ve Basralılardan bir topluluk ise şöyle demiştir: Yakın olan her bir vârise bu mal verilir ve durum anlaşılana değin hakkında şüphe edilen kişi tevakkuf eder yahut anlaşmaya varmalarına zemin hazırlanır.

el-Haberî ise: Bu hüküm, kendi sahibinden evvel, ikisinden birisinin ölümü bilindiği zaman söz konusu olur, demiştir ve bunda bir ihtilafın olduğunu zikretmemiştir. Ansızın ikisinin birlikte ruhlarını teslim ettikleri biliniyorsa, sahibi onlardan birisine vâris olamaz ve hayatta olan verese sahiplerinden herkes buna vâris olur. Çünkü miras bırakabilmesi için kendisiden sonra vârisi olacak kimsenin hayatta olması şartı vardır. Hâlbuki burada nihâyet bulduğu anlaşılmaktadır.

Hacbedilenler[328] ve hacbedilmeyenler: Farklı dinlere sahip olma, köle yahut kâtil olma gibi vâris olamayan anlamında bulunan kimseler -İbn Mesud ve ona uyanlar dışında- sahabe ve tabiinden olan ilim ehlinin geneline göre başkasını hacbedemezler/payı almalarına engel olamazlar. Çünkü onlar, kâfir, katil ve köle olan çocuk sebebiyle anne ve karı-koca'yı miras payından hacbederler. Aynı özelliklere sahip kardeşlerle de anne'yi hacbederler. Bunu, Sevrî ve Dâvûd (ez-Zâhiri) söylemiştir. Ona da sadece kâtil konusunda el-Hasen uymuştur.

el-Muvaffak der ki: Bize göre ise o erkek çocuk olduğundan, anne bir kardeşleri hacbetmez. Çocuğunu hacbetmediğinden ve -altıda bir paya değin- babayı da hacbetmediğinden dolayı –ölü de olduğu gibi- diğer başkalarını da hacbetmez. Bir de anne ve karı-koca dışında hacb'a bir etkisi olmadığından, onları hacbetmeye bir etkisi de olmaz, tıpkı ölü gibi.

Başkasının hacbı hakkında vâris olmayanlar ise hacbederler. Eğer -kardeşler gibi- vâris olmazsa, bu durumda onlar baba ile hacbolunmuş oldukları hâlde anne'yi hacbederler. Çünkü onların mirasa sahip olmamaları, onlar hakkındaki bir anlam ve sebepten dolayı değil, ehliyetlerinin bitmiş olmasından dolayı da değildir. Sadece ölene kendilerinden daha yakın bir şahsın bulunmasından dolayıdır (işte bundan dolayı hacbedilirler.) Öyleyse miras halinde onu hacbetmiş/engellemiş olmalarının manası, mirastan bizzat kendilerinin de hacbedilmiş olmasıyla meydana çıkmıştır.

328 "Hacbedilenler"den kasıt mirastan engelennen ve men edilenlerdir. (Çevirmenin notu)

Hamlin (Anne karnındaki çocuk) mirası: Bir kimse vefat ederken karnında çocuk mevcutsa, bu durumda o çocuk vâris kalır ve durumu netleşene kadar da miras tevakkuf eder. Eğer verese sahipleri için taksim edilmesi talep edilirse, o zaman -Dâvûd'dan nakledilen görüş dışında- ihtilafsız olarak bütün malı onlara verilemez. Ancak Davud'dan gelen doğru görüşe göre o da cumhûrla aynı düşünmüştür. Fakat miras malının tamamını, doğan çocuğun eksik olmaması durumunda verir veya asgari olarak kendisine isabet eden bir sıkıntının eksiklik anlamına gelmemesi halinde verir; ama karnındaki çocuğun herhangi şekilde düşük olması sebebiyle ise mirası veremez.

Ana karnındaki çocuk (haml) sebebiyle kalan mirasa ortaklar da iştirak edecek olurlarsa, bu durumda ilim ehlinin çoğunluğu: Haml sebebiyle mirasın bir bölümü bekletilir, ortaklara ise bir bölümü verilir, demişlerdir. Bunu, Ebu Hanife ve ashabı ile Leys söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'den gelen er-Rabî'in de rivayetini oluşturmaktadır.

İmam Ahmed'den meşhur olarak nakledildiğine göre, kendisi bu durumda ortaklara mirastan hiçbir şeyin verilmeyeceğini öngörmüştür. Çünkü "*haml*'in bir sınırı yoktur ve ona miras olarak ne kadar bırakılacağını bilemiyoruz. Başkası ise bu bağlamda şöyle demiştir: Bu durum çok nadirdir; dolayısıyla bu görüşe uymak doğru değildir. Zira, sırf bu sebebe binaen ortakları mirastan engellemek caiz olmaz.

Mirasın tevakkufu (bekletilmesi) konusunda, "bekletilmesi lazımdır" diyenlere gelince; İmam Ahmed'den şöyle aktarılmıştır: Miraslarının daha fazla olması durumunda iki erkeğin payı bekletilir. Aynı şekilde miraslarının daha fazla olması durumunda iki bayanın payı da bekletilir. Bu görüş, Muhammed b. el-Hasen ve Lû'luî'ye aittir.

Şüreyk ise: Dört pay bekletilir, demiştir. İbnu'l Mubârek'ten rivayet edilen bu görüş, aynı zamanda Ebu Hanife'den de aktarılmıştır. Bunu, İmam Şafiî'den olmak üzere er-Rabî de rivayet etmiştir. Leys ve Ebu Yusuf ise şöyle demişlerdir: Erkek çocuğun miras payı bekletilir ve verese sahiplerinden bir kefil istenir.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre, normal koşullarda ikiz çocuklar çokça dünyaya geldiğinden dolayı, bunlara ait olan miras paylarını (onlar

henüz doğmadan) –tek çocukta olduğu gibi- taksim etmek caiz olmaz. İkizden fazla çocuğun dünyaya gelmesi ise mesela üçüz, dördüz, beşiz, altız doğmak gibi... bu nadirdir, onun içindir ki bunlar hakkında mirasın bekletilmesi doğru değildir.

Kadının doğurduğu çocuk, tümü vakfedilmiş olana vâris olursa, o zaman onu alır. Ondan bir şey kalacak olursa, bunu ehline geri verir. Geçim sıkıntısı çekmesi halinde ise elinde (bu maldan) bulunana müracaat eder.

Ana karnındaki çocuk (haml), ancak iki şartla vâris olur:

1) Ölüm esnasında haml'in mevcut olduğunun bilinmesi şarttır.

2) Anne, onu canlı doğurmuş olmalıdır. Buna göre onu ölü doğurmuş olursa -ilim ehlinin hepsine göre- vâris olamaz. Dünyaya geldiğinde çocuğun mirasa nasıl hak sahibi olduğu hususunda ise ihtilaf etmişlerdir. İttifaka göre çocuk ağlayıp ses çıkartırsa vâris olur ve varis olunur.

VELÂ KONUSU

Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, bu takdirde onları din kardeşleriniz ve görüp gözettiğiniz kimseler olarak kabul edin."* (Ahzab Suresi: 5)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Velâ (hakkı) ancak hürriyete kavuşturan kimseye aittir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[329] İbn Ömer'den gelen rivayete göre, o şöyle demiştir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), velâ hakkının satılmasını ve bağışlanmasını yasakladı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[330] Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuşlardır: "Velâ, nesep bağı gibi bağ meydana getirir, satılmaz ve hibe edilmez."[331]

---

329 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 190, 326; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1141-1145, Hz. Âişe hadisinden nakille...

330 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 167.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1145.

331 İbn Ömer hadisinden nakille... Şafiî, Tertibi Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 73; Yine onun tarikiyle Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 341; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 292. Ona ait İbn Ömer'den gelen tariklerin yanında Hz. Ali, İbn Ebu Evfâ ve İbn Mesud'dan da şahitleri vardır. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 109-114. Hadisi sahih saymıştır.

İlim adamlarının icmâsına göre kim, bir köle azad eder yahut azad edeceğini ortaya koyup da onu hürleştirmeyip ortada bırakırsa, bu durumda üzerinde velâyet hakkı söz konusudur. Yine onların icmâsına göre efendi, azad ettiği kölesine, ölmesi durumunda tüm malına vâris olabilir, yeter ki ikisinin dini aynı olsun ve arkasından bırakacağı mirasta ondan başkasına vâris bırakmamış olsun. (Kölenin) efendisi olan şahıs, Sahabenin, tabiinin ve kendilerinden sonra gelen ilim adamlarının cumhûruna göre miras konusunda red ve zevi'l erhâm ehlinden daha önce gelmektedir. Eğer azad edilmiş kölenin kendi nesebinden asabesi yahut farz sahipleri bulunuyorsa, bu durumda malı bu farz sahipleri alır, efendiye ise bir şey verilmez.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

İmam Ahmed'den ifade edildiği üzere, Kim, Allah rızası için kölesini hür olması için azad etse, kölenin velâyeti artık efendisine ait olmaz. Bu durumda köle ölür, geride mal bıraksa ve vâris de bulunmasa, o takdirde onun bu malını diğer köleler satın alırlar ve azad olurlar.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Bu durumda kölenin malı Müslümanların cemaatine (Beytü'l Mal'a) verilir. el-Muvaffak şöyle demiştir: Herhâlde İmam Ahmed kölelerin satın alınması hususunda İbn Ömer'in amelini hoş görüp buna gerekçe göstermiştir. Velâ/velâyet hakkı, köleyi azad edene aittir. Bu, Nehâi'nin, İmam Şafiî'nin ve Iraklıların da görüşünü oluşturur. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Velâ (hakkı) ancak hürriyete kavuşturan kimseye aittir.*" buyurmuştur. Bunun yanında onu nesep bağı gibi bir bağ saymıştır. Nitekim bir insanın nesebi de çocuğu da nasıl ki döşeğindeki bir şarta bağlı olarak zâil olmuyorsa, aynı şekilde azad edilen kölenin velâyeti de (efendisi tarafından) zâil olmamaktadır... Delil ve nazar açısından en sahih olan görüş de budur.

Velâ ile miras konusu: Mezhebimizin zâhir (açık ve kuvvetli) görüşüne göre kadınlar bu velâ hakkına sahip değildir; ancak azad ettikleri köleleri varsa yahut azad ettikleri köleler bir erkek tarafından azad edilmiş olursa bu müstesnâdır. Şüphesiz kadının, azad ettiği kölesinden miras alması veyahut azad ettiği köleyi de azad eden bir erkekten olmak

üzere vâris olması ve azad ettikleri köle üzerinde velâyet hakkına sahip olduklarını -kabul edenlerce- bu noktada ilim ehli arasında bir ihtilaf bulunmaktadır.

Azad edilen köle, ölümünden sonra arkasında mirasına bir vâris bırakmayacak olursa, söz konusu malı efendisine ait olur. Efendisi ölmüş olursa, kölenin en yakın asabesine verilir, ister o bir erkek çocuk olsun, baba olsun, kardeş, amca, amcaoğlu yahut babanın amcası olsun, fark etmez. Aynı şekilde azad olan köle erkek de olsa, bayan da olsa, fark etmez.

Eğer kölenin kendi nesebinden asabesi de yoksa, o durumda miras malı efendisine sonra en yakın asabesine ve bu şekilde gelen diğer yakın akrabalarına düşer. Sonra yine efendisine ve bu şekilde devam edip gider.

Velâ, nesep gibi kabul edilir, intikal etmez ve miras bırakılmaz. Miras olarak kalışı, ancak köleyi azad eden kişi hayatta iken, kendisine olur ve ondan da asla zâil olup gitmez.

NİKÂH/EVLİLİK BÖLÜMÜ

Dinde *"nikâh"*, evlendirme akdi demektir. Mutlak olarak kullanıldığında *nikâh*, kendisine delilin sarf olmadığı bir noktada, kendisine sarf edilmesi anlamındadır. Nikâh'ın, gerçekte hem bir akit ve hem de cima olduğu söylenmiştir. Bunun yanında nikâh'ın hakikatte cima, mecaz olarak da akit olduğu söylenmiştir. Doğrusu, birinci açıklamadır. Çünkü kitap, sünnet ve arap diline göre meşhur olan "nikâh" lafzının akit şeklinde kıyılan anlamıdır. Zira nikâh olmadan da cima (cinsel ilişki) yapılır, ama o zaman bu zina olur, nikâh olmaz.

Nikâh'ın meşru olma temeli, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Yüce Allah buyurur ki: *"Beğendiğiniz (veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın, nikâhlayın..."* (Nisa Suresi: 3)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Ey Gençler topluluğu! Sizden kimin imkânı olup gücü yetiyorsa, evlensin..." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[332] Bu konu hakkında ayet ve hadisler, oldukça çoktur. Müslümanların icmâsına göre nikâh/evlilik meşrûdur. Evliliğin vacip olup olmadığı noktasında ise ihtilaf edilmiştir. Mezhebimize göre meşhur olan, evliliğin vacip olmayacağıdır; ancak kişi evlenmemesi durumunda kendisinin mahzur ve tehlikeye düşmesinden korkarsa, o takdirde kişinin nefsini iffetli kılması (evlenmesi) gereklilik arz eder. Bu, fakihlerin genelinin görüşüdür. Zira Yüce Allah evlenmeyi emir buyururken, bunu kişinin kadınları beğenmesi durumuna bağlı kılmıştır ve vacip olan durumda ise kadınları beğenmesi tevakkuf etmez. Nitekim Allah'u Teâla: "*(veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın, nikâhlayın...*" (Nisa Suresi: 3) buyurmuştur. Bu da -ittifaka göre- vacip değildir. Öyleyse ayetteki emirden murad edilen evliliğin, mendup olacağıdır. Aynı

---

332 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 106.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1018-1019, İbn Mesud hadisinden nakille...

şekilde hadiste gelen hüküm de mendup üzere yahut kişinin evlenmeyi terk etmesi durumunda kendisini harama sürükleyecek bir duruma düşme endişesi üzere hamledilir.

Evlenme konusunda insanlar üç kısma ayrılmaktadır:

1) Evlenmeyi terk etmesi halinde kişiyi harama sürükleyecek bir duruma düşme endişesi. İşte bu durum baş gösterirse, fakihlerin geneline göre evlenmek vacip olur. Çünkü kişinin kendisini haramdan koruyup iffetini muhafaza etmesi gerekmektedir. Bunun yolu da evlenmektir.

2) Evlenmesi kendisine müstehap olan. Bu kimse, şehevi isteği olmasının yanında harama düşme korkusundan kendisini saklayabilen ve kendisine güvenen kimsedir. Bu kimsenin evlenmekle meşgul olması kenara çekilip nafile ibadetler işlemesinden daha evladır. Bu, rey ashabın kavlini oluşturur. Bu, aynı zamanda Sahabenin –Allah kendilerinden razı olsun- hem kavli ve hem de uygulaması olmuştur; çünkü Yüce Allah ve Onun Resulü evlenmeyi emretmiş ve buna teşvik etmiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Bazen oruç tutar bazen de tutmam. Kadınlarla da evlenirim. İşte her kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[333] Bu da evlenmeyi son derece teşvik etmektedir. Evlenmeyi terk edeni tehdit etmesi ise evlenmenin vacip olabileceği görüşünü gündeme getirmekte ve evlenmeden uzak durmanın harama yakınlaştırmış olabileceğini ifade etmektedir. Eğer evlenmekten uzak durmak daha faziletli bir iş olsaydı, nikâh/evlenme emredilmezdi. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), evlenmiş ve çok evlilik yapmıştır. Sahabe-i kiram da böyle yapmışlardır. Şu bir gerçek ki Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de ashab-ı kiram da hep en faziletli olanı icra ederlerdi. (Hz. Peygamber'in vefatından sonra da) Sahabe faziletli işleri terk etmediği gibi, düşük ve bayağı işlerle meşgul de olmazlardı.

Şu var ki, nikâh'ın faydaları oldukça çoktur. Dini korumak, kollamak, kadının namusunu korumak, onu muhafaza altına almak, haklarını yerine getirmek, nesli sürdürmek, ümmetin çoğalmasına katkı sağlamak ve Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in takip ettiği yolu devam ettirmek vb. gibi

333 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 104; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1020, Enes hadisinden nakille…

daha birçok faydalar başlıcalarıdır. Nitekim bu faydalardan sadece birisi dâhi nafile ibadetlerden daha üstündür, öyleyse bunların hepsi ebetteki daha evla sayılmaktadır.

İmam Şafiî şöyle demiştir: Yüce Allah için ibadete çekilmek daha faziletlidir. Çünkü Allah'u Teâla şu buyruğu ile Hz. Yahya'yı övmüştür: *"Efendi, iffetli ve sâlihlerden bir peygamber olarak Yahya'yı müjdeler."* (Ali İmran Suresi: 39) Ayette geçen *"hasûr (iffetli)"* ifadesi kadınlara varmayan, gitmeyen kimse demektir. Eğer evlenmek daha faziletli olsaydı, bunun terk edilmesi daha faziletli sayılmazdı. Bir de nikâh/evlilik karşılıklı bir ivaz akdidir, bu sebeple ibadetle meşgul olmak evlilikten daha faziletlidir, tıpkı alışverişten daha faziletli olduğu gibi.

(Ama) Hz. Yahya hakkında zikri geçen bu durumun ona ait şeriatından kaynaklandığı, fakat bizim şeriatımızda durumun bunun tam tersine olduğu, yönünde cevap verilmiştir. Bunun yanında alışveriş, nikâhta elde edilen faydalara şamil olmadığı gibi, bu faydalara yakın da değildir.

3) Şehvete sahip olmaması durumu. Bu da ikiye ayrılır:

Birincisi: Zikri geçen delillerin genel manası göz önünde bulundurulduğunda, onun evlenmesi müstehap sayılır.

İkincisi: Şehveti bulunmayanın evlenmemesi daha faziletlidir. Çünkü onunla nikâh'a ait olan faydalar elde edilmez. (Evlenmesi halinde) adam, karısının başkasıyla evlenip fercini korumasından da engellemiş olacaktır. Şehevi özelliğinin bulunmaması nedeniyle karısına zarar da vermiş olur. O zaman da kişi kendisini birtakım vacip ve ödevlere zorunlu tutar, fakat bu sefer de bunları yerine getirmekten aciz kalabilir, kendisine faydası olmayan ilim ve ibadetlerle meşgul olur (dünyadan el etek çeker, gider.) Dolayısıyla söz konusu olan hadisler, şehvete sahip olan kimsenin evliliği hakkındadır, bunlara delalet etmektedir.

İmam Ahmed'in sözünün zahirinden anlaşıldığına göre, kişi evlenirken buna mâli olarak güç yetirmesi ile bundan âciz olması arasında bir fark yoktur. Kuşkusuz bu husus, evlenmeye imkân bulan kimse hakkında câridir. Ama imkân bulamayan kimseye gelirsek, bunun hakkında Yüce Allah şöyle buyurur: *"Evlenme imkânını bulamayanlar ise; Allah, lütfu ile kendilerini varlıklı kılıncaya kadar iffetlerini korusunlar..."* (Nûr Suresi: 33)

Nikâh da veli konusu: Nikâh, ancak veli ile geçerlilik arz eder. Bir kadın, kendisini yahut başkasını nikâhlamaya mâlik değildir, velisinden başkasının onu evlendirmeye vekil kılınması da söz konusu olamaz. Şayet kadın, böyle bir durumu yerine getirecek olursa nikâhı sahih olmaz. Bu görüşe, Sevrî, İmam Şafiî ve İshak sahip olmuştur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Velisiz nikâh yoktur."[334] buyurmuştur. el-Mervezî der ki: *"Velisiz nikâh yoktur."* hadisini İmam Ahmed'e ve Yahya'ya sordum, onlar: "Sahihtir." cevabını verdiler.

Hz. Âişe'den nakledildiğine göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) üç defa; 'Hangi kadın velisinin izni olmaksızın kendi nikahını kıydırırsa, kadının nikahı batıldır. Eğer (evlenen erkek) onunla cinsi temasta bulunmuşsa, onunla temasta bulunmuş olması sebebiyle kadına mehir vermesi gerekir. Eğer veliler bu noktada anlaşamazlarsa, artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir.' buyurdu."[335]

Ebu Yusuf der ki: Velisinin izni olmadan kadın kendi nikâhını kıyması caiz değildir. Eğer bunu yapmış olursa, izin verilinceye değin bu durum bekletilir.

Ebu Hanife ise şöyle der: Kadın hem kendi nikâhını hem de başkasının nikâhını kıyabilir, nikâha vekil de olabilir. Çünkü Yüce Allah şöyle

---

334 Birçok tarikten ve sahabeden aktarılmıştır. Bu tarikler, birtakım söylentilerden hâli değildir, bunun yanında tüm tarikler kabul edilecek türden de değildir. Toplam olarak kimisi kimisini güçlendirerek geldiğinden, bu durumda hadis-i şerif sahihtir, bunda şüphe yoktur. Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 3, Sayfa: 183, 184, 186, 188, 189; Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 184, 191; İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 243.

335 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 566-568; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 407-408; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 605; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 105 ve diğerleri birçok tarikten aktarmışlardır. İbn Cüreyc, onun Süleyman b. Musa, onun Zühri, onun da Urve'den yaptığı tarikle... Hadisin ravileri güvenilirdir ve Müslim ravileridir. Senette İbn Cüreyc dışında tedlisi bilinen kimse yoktur. Hadis olarak açıkça ifade edilmiştir ancak Süleyman b. Musa "leyyin (gevşek)"tir. et-Takrib eserinde de böyle izah edilmiştir. Dolayısıyla hadis bu tarikiyle hasen'dir. Aynı zamanda Tirmizî de şöyle der: Bu hadis, hasen'dir. Ancak Süleyman b. Musa tek başına aktarmamış, bir topluluk ondan mutabaatta bulunmuştur. Bu itibarla hadis sahihtir. el-Hâfız der ki: "Bu hadisi, Ebu Avâne, İbn Huzeyme, İbn Hibban ve Hakim sahih görmüştür." Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 191. Bunun yanında hadis, kendisini zedelemeyecek bir şekilde illetli de görülmüştür. Bak: Câmiu't Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 409-411; Nasbu'r Râye, Cilt: 3, Sayfa: 184-187; et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 3, Sayfa: 1056-157; İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 243-247.

buyurur: *"Onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın..."* (Bakara Suresi: 232) Burada nikâh söz konusu kadınlara izafe edilmiş ve bundan kendileri engellenmemişlerdir. Çünkü evlilik, kadının bir hakkıdır ve bizzat buna iştirak eden bir ferttir; dolayısıyla kendi cariyesini satın alması nasıl geçerli oluyorsa, bu da ondan geçerlidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa ayet-i kerime söz konusu olan kadının evlendirilmesini engellemenin yasak oluşuna delalet etmektedir. Bu da o kadının evlenmesinin veliye ait olduğunu ifade eder. Buna ek olarak ayet-i kerime, kız kardeşinin evliliğine engel olan Mâkel b. Yesâr hakkında nazil olmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kendisini yanına çağırmış ve kız kardeşini bizzat evlendirmiştir.[336] İşte ayetin kadına izafe edilmiş olması sadece tartışma konusunun onun hakkında mevzu bahis olması hasebiyledir.

Muhammed b. el-Hasen ise şöyle demiştir: Kadın kendisini velisinin izniyle evlendirebilir, başkasını ise vekaletle evlendirebilir. Zira *"Hangi kadın velisinin izni olmaksızın kendi nikâhını kıydırırsa..."* hadisinin mefhumundan bu anlaşılmaktadır ve velisinin izni olduğunda nikâhının sahih olacağı anlaşılmaktadır. Çünkü kadının tek başına nikâhını kıydırmasından men edilmiş olması, aklının eksik olması hasebiyle kandırılmaktan emin olamaması, dolayısıyla da bir türlü zarara uğrayabileceğindendir. Ama velisi, ona izin verdiğinde bundan emin olunmaktadır.

(Ancak) *"Velisiz nikâh olmaz."* hadisinin genel manasından dolayı, geçen hadisten çıkartılan mefhumun çelişeceği yönde cevap verilmiştir. Bu hadis ise delil hitabının önüne geçer. Buradaki tahsis de genellik mahrecinden çıkar, buna göre galip olan hüküm kadının kendisini velisiz olarak nikâhlayamayacağıdır. Nitekim kadının velisiz nikâhtan engellenmiş olması, onu yüzsüzlüğe, edepsizliğe ve erkeklere karşı meyletmeye sürükleyecek

---

336 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 192. el-Hâfız (İbn Hacer) der ki: Bu ayet-i kerime, kadının velisine itibar edilecek en açık delil sayılır. Aksi halde engel olmanın bir anlamı olmazdı. Bir de kadın kendisini evlendirmesi mümkün olsaydı, bu durumda kardeşine ihtiyaç da duymazdı (bizzat kendisi nikahını kıyardı.) Dolayısıyla sözüne itibar edilmeyen bir kimse, bir şeyi değiştirecek olursa, bundan men edilir. İbn Munzir, Sahabe'den buna muhalif olan kimsenin bilinmediğini zikretmiştir." Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 187.

bir hâle düşmekten kendisini korumaktır. Bu tür haller ise korumayı bilen kişilerce ve mürüvvet ehli kimselerce ortadan kaldırılabilmektedir.

Nikâh da iki şahit konusu: Nikâh, ancak iki şahitle kıyılır. Bu, İmam Ahmed'den gelen meşhur görüştür. Bu, aynı zamanda Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve rey ashabının da görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Velisiz ve iki âdil şahitsiz nikâh olmaz."[337] buyurmuştur. Çünkü akdi icra edilen taraflardan başkasının hakkına da bu taalluk eder ki, o da çocuktur.

İmam Ahmed'den, nikâhın şahitsiz olarak geçerli olacağı görüşü de nakledilmiştir. Bunu, Ebu Sevr de söylemiştir. Bu, aynı zamanda nikâhı ilan etmeleri durumunda Zühri ve İmam Malik'in de görüşüdür.

İbn Munzir der ki: Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Safiye binti Huyyi'i hürriyetine kavuşturdu ve şahitsiz olarak nikâhını kıydı.

Geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in velisiz ve şahitsiz nikâhına gelince, bu, O'na ait özel hususiyetlerindendir ve buna başkasını katmak doğru değildir.

Fâsit nikâh'a dair hükümler: Bir kadın fâsit bir nikâhla evlenecek olursa, boşanıncaya yahut nikâhı feshedilene kadar onunla başkasını evlendirmek caiz olmaz. Çünkü bu, hakkında içtihadın câri olduğu bir husus olması hasebiyle bunun ayrımı noktasında, kadından erkekten ayrı olması kaçınılmazdır, tıpkı hakkında ihtilaf edilen nikâhı sahih kimse gibi. Bunun yanında ayırmaksızın kadının evli olarak sayılması demek, ona görücü gelen her iki kocanın onu sahiplenip musallat olması anlamına gelir. Zira her iki koca da onunla kıydıkları nikâhın sahih olduğuna inanmaktadırlar. Hâlbuki ikisinden birisinin nikâhı fasittir. Batıl bir nikâhla ise bu iki yönden ayrılmaktadır.

İmam Şafiî ise: Bu durumda boşamaya da nikâh'ın feshedilmesine de ihtiyaç yoktur; çünkü nikâh zaten kıyılmış değildir, demiştir.

---

337 Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 226; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 125, İbn Cüreyc, onun Süleyman'dan, onun Zühri'den, onun Urve'den, onun da Hz. Âişe'den yaptığı tariklerden rivayet etmişlerdir. Bu tarik ise iki dipnot öncesinde geçen şeklidir. Bu tarikin lehine mutabaatı ve hükmünü sahih kılan şahitleri bulunmaktadır. Önceki kaynak için bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 258-261.

Duhûl (cinsi temas)tan önce ikisinin arası ayrılacak olursa, mehir yoktur. Çünkü fasit bir akit olması hasebiyle malın kabzedilmesi de söz konusu olmaz. Öyleyse ivazın ödenmesi zorunlu değildir, tıpkı fasit bir satış gibi kabul edilir. Ama cinsi temastan sonra araları ayrılacak olursa, kadına mehri öder. Bu durumda erkeğin kadına mehri misil ödemesi gerekir ki, bu görüşü, İmam Ahmed imâ etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Kadının fercinden istifade edip kendisine bunu helal kılmış olacağından dolayı (ondan ayrılması halinde) kadına mehir vermek durumundadır." buyruğu gelmiştir. Ona "isâbet etmesi/dokunmuş olması" gerekçesiyle kadına mehri vermeyi zorunlu kılmıştır. Dokunmasıyla da ancak mehri misli vermesi gereklilik arz eder. Bir de –hadise göre- akitte mehir vermek (akit açısından) bir zorunluluk değildir. Mesela kadını cinsel ilişkiden önce boşamış olsa, kadına mehir vermek zorunda olmaz. Öyleyse mehir zorunlu olmadığına göre, bu anlamda mehrin olması da, olmaması gibi değerlendirilir, o zaman da geriye cinsel ilişki mucip olarak kalır ve -cinsel temas şüphesinde olduğu gibi- kadına sadece mehri misil[338] vermesi gerekmektedir. O zaman söz konusu mehir tesmiyesi fasit olursa, bu takdirde mehri misil vermesi icap eder ve akdin de aslı itibariyle fasit olması daha evla bir durum alır.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bu durumda kadına mehri müsemmâ vardır. Ebu Hanife ise şöyle der: Erkeğe vacip olan mehri müsemmâ'nın en azını yahut mehri misil vermesidir. Çünkü kadın, mehri misilden başkasından razı olmazsa, o takdirde -sahih akitte olduğu gibi- mehrin daha fazlasını almaya hakkı olmaz. Eğer mehri müsemma[339] daha fazla olursa, fazla kısmını vermesi vacip olmaz; çünkü akit sahih bir şekilde kıyılmış değildir.

"Kadın mehri misilden başkasından razı olmazsa…" görüşü hakkında şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bunun sahih ve geçerli olması, ancak söz konusu olan akdin bağlayıcı olması durumunda geçerlidir. Açıklaması geçtiği üzere akit zaten bu haliyle kadına dokunma sebebiyle gereklilik

---

338 Mehr-i Misil: Nikâh sırasında belirlenmeyip daha sonra kadının baba soyundan, yoksa akran ve emsali arasında dengi olan birine verilmiş mehirden örnek alınarak tayin edilen mehir demektir. (Çevirmenin notu)

339 Mehr-i Müsemma: Tarafların akitten önce konuşarak üzerinde anlaştıkları mehirdir. (Çevirmenin notu)

arz etmiştir, o hâlde kadına –sanki şüphe sebebiyle cima etmiş gibi- tam olarak mehri misil verilmesi zorunluluk arz eder.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre, halvet durumunda mehir nâmına bir şey vermek gerekli değildir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), mehri ancak kadının fercini helal kıldığı vakit (cinsel ilişki yaptığında) mecbur kılmıştır, yani erkek sadece kadına dokunmuş, ama ilişkiye girmemiştir.

İmam Ahmed'den şöyle ifade edilmiştir: Mehir, sahih akde kıyasla halvet haliyle de gereklilik oluşturur. Buna göre vacip olan akitte icra ettikleri müsemmâ şekliyle işler. Bunun yanında fasit olan bir nikâh ile cinsel temas yapmada bir had (cezası) yoktur, ister kadın ve erkek bu cinsel ilişkinin helal olduğunu yahut haram olduğunu sanmış olsunlar, fark etmez. Bu, tıpkı şahitsiz nikâh gibi kabul edilir. Çünkü hadler şüphe sebebiyle düşürülür, uygulanmaz. Buradaki ihtilaf ise şüphelerin en kuvvetlisi sayılır. Durum anlaşıldığına göre kim bunun helal olduğunu sanacak olursa, o takdirde günahkâr olmaz. Ona edep dersi vermek de mecburi değildir; zira bu fürû konulardandır. Ama kim de bunun haram olduğunu sanırsa, günahkâr olur ve ona edep dersi vermek icap eder. Bu nikâhtan dolayı bir çocuğu dünyaya gelirse, onun nesebi iki hâlde sirayet etmiş olur. Evli bir kadının nikâhlanması yahut iddet bekleyen kadının nikâhı gibi bâtıl nikahlar ve şüpheli evliliklere dair durumu ve haramlığı erkek ve kadın bilecek olurlarsa, bu durumda zina etmiş sayılırlar ve onlara had uygulanır. Bu noktada nesep durumu ilhak olmaz.

Fâsit nikâh, liân (karı-koca'nın karşılıklı lanet etmesi) konusunda sahih nikâhla aynı konumda değerlendirilir. Söz konusu olacak iddet dönemi, halvetle ve vefat iddeti de ölümle gereklilik arz eder, tüm bunlarda ifa edilen yas tutma işlemi ise ihtiyaten koyulmuştur. Bunun yanında fâsit nikâh şu durumlarla sahih nikâhla da ayrılır: Bir defa fâsit nikâhta karşılıklı miras söz konusu olmaz, evlenen kişi hakkındaki mirasın (intikal) mübahlığı sirayet etmez. Üç defa talak yapmış kocanın, eşiyle cinsel temas yapmasını helal etmez. Fâsit nikâhla cinsel temas yapan kimse "muhsan (gerçek bir evli)" özelliğini elde etmiş olmaz, yemin etmesi durumunda hakkında îlâ hükmü (karısına yaklaşmamaya dair kocanın yemin etmesi) de sabit olmaz, bu hususta hayız dönemindeki talak da haram olmaz.

Evliliğe evla sayılacak olan: İnsanlar arasında hür bir kadına velilik yapmaya en ziyade hak sahibi olan babasıdır. Baba varken başkasının kadın üzerinde velayet hakkı yoktur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Bu, Ebu Hanife'den gelen meşhur görüşü de oluşturmaktadır. Zira çocuk, bir tür baba'ya hibe edilip verilmiş kimse hükmündedir; dolayısıyla hibe üzere, ona hibe edilen şeyin velayetinin sabit olması, aksi bir durumdan daha evla olur. Çünkü baba, çocuğa daha ziyade bakar ve ona daha çok şefkat gösterir.

İmam Malik, Ebu Yusuf ve İshak ise: Oğul daha evladır, demişlerdir. Bu da Ebu Hanife'den gelen bir görüşü oluşturur. Nitekim oğul, miras açısından daha evla ve asabe olarak daha güçlü bir konumda yer almaktadır.

(Ama) miras için ona bakmaya itibar edilemeyeceği yönünde cevap verilmiştir. Bu sebepledir ki çocuk da, deli de vâris olabilmektedirler. Burada ise –bizim söylediğimizin tersine- miras bırakan üzerinde ne bir tahakküm kurma ve ne de velayetine sahip olma söz konusudur.

Sonra baba'nın babası olan dede –derecesi ne kadar yukarıya da çıksa- velâyete oğuldan ve diğer velilerden daha ziyade hak sahibidir. Bu, Şafiî'nin kavlidir. Çünkü dede'nin doğum ve asabe yönünden bir üstünlüğü vardır ki, baba dışında onu mirastan hiçbir kimse düşürmemektedir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise bu noktada oğul, dede'den daha öncelikli sayılmaktadır. Bu ise -geçtiği üzere- İmam Malik ve ona uyanların görüşüdür.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre kardeş, dede'den daha önceliklidir. Bu da İmam Malik'in kavlidir. Çünkü dede, baba'nın "baba oluşu" yönünden, kardeş de "oğul oluşu" yönünden bir özelliği ortaya koyduğundan dolayı, bu durumda "oğulluk" daha öncelikli olarak ele alınır.

İmam Ahmed'den dede ile kardeşin aynı konumda olacaklarına dair görüşü de vardır. Çünkü her ikisi mirasta, gerek asabe olarak, gerekse akraba yakınlığı olarak eşit konumda sayılmaktadırlar. Öyleyse –diğer kardeşlerde olduğu gibi- velâyet noktasında eşitlenmeleri zorunludur.

Durum anlaşıldığına göre, dede –ne kadar yukarıya da çıksa- baba dışında diğer tüm asabelerden velâyete daha ziyade hak sahibidir. Dedelerden en öncelikli olan ise mirasa daha yakın olan ve mirasa diğerlerinden daha fazla hak sahibi olandır. Ne zamanki baba ve onun babaları mevcut olmayacak olurlarsa, insanlar arasında kadını evlendirmeye veli olmaya en ziyade hak sahibi, kadının oğludur. Sonra adamın oğludur ve -ne kadar aşağıya inerse insin- yakınları ve onların da yakınlarıdır. Bunu, Şafiî ashabı söylemiştir. Çünkü bu, kadının asabesinden olup, âdil olanıdır; dolayısıyla kadını evlendirmeye velayet hakkı vardır, tıpkı kadının kardeşi gibi kabul edilir.

İmam Şafiî der ki: Oğlun velâyet hakkı yoktur, sadece amca oğlu yahut efendisi veyahut hâkim olursa başka. O zaman velayet görevinde bulunur, ama oğulluk yönüyle bu mümkün değildir. Çünkü o, kadına (yani annesine) münasip düşmez; dolayısıyla –dayısı gibi- kadının nikâhına velâyet edemez. Nitekim o, tabiatı gereği kadını evlendirmekten kaçar, içtinap eder, ona bakacak durumda değildir.

"Çünkü o, kadına münasip düşmez." sözleri hakkında şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu durumda hâkim yahut efendinin bulunmasıyla geçersiz olur. *"O tabiatı gereği kadını evlendirmekten kaçar, içtinap eder."* sözlerine gelince, bu ise ferî konuda çelişki oluşturur, bir aslı, temeli yoktur. Sonra bu durum amca oğlunun, efendi yahut hâkimîn bulunmasıyla da geçersiz olur. Durum anlaşıldığı üzere, söz konusu velâyeti kabul edenlere göre –ihtilafsız olarak- oğul, kardeşin ve sonrasında gelenlerin önüne geçmiş olmaktadır. Çünkü o, asabe açısından da kuvvetlidir ve doğum yönü olmaksızın her ikisi de eşitlenmektedirler.

Nesebin umdesinden (temel direklerinden) sonra kardeşin velâyet/veli olma konusunda öne geçeceği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Çünkü kardeş, kendisinden sonra gelenlerden asabe olarak daha yakındır; çünkü o babanın oğludur ve en kuvvetli asabedir, miras olarak da onlara nazaran daha ziyade hak sahibidir.

Ana-baba bir kardeş ile baba bir kardeşin bir arada bulunması durumundaki velâyet hakkında ise İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan gelen meşhur görüşe göre, bu ikisi velâyet noktasında eşit konum-

da ele alınmaktadırlar. Bunu, Ebu Sevr ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü ikisi de asabelerin kendisinden istifade ettikleri cihetten olmak üzere doğum yönünden eşit sayılmaktadırlar ki, bu da baba cihetinden gelmiş olduklarıdır. Öyleyse velâyette eşittirler. Sanki baba bir babadan olma kardeşler gibi kabul edilirler. Miras konusunda diğerine tercih edilmiş olması ise ancak anne cihetinden olmasından dolayıdır. Velâyette ise ona bir müdahalesi olmaz ve ona tercih de edilmez, tıpkı birisi dayı olan iki amca gibi ve biri amca oğlu olan anne'den olan kardeş gibi.

İkinci görüşü ise şöyledir: Ana-baba bir kardeş velâyet konusunda diğerinden daha evladır. Bu ise Ebu Hanife, İmam Malik ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir. İnşallah doğru olan görüş de budur. Çünkü bu, asabe yönüyle istifade edilen bir hak olmanın yanında, bu konuda –miras ve velâyetle mirasa hak sahibi olmak gibi- ana-baba bir kardeş öne geçmektedir. Zira bunda kadınların bir etkisi yoktur ve ana-baba bir kardeş velâyet noktasında öne geçer. Böylece birinci görüşte zikri geçen ifadeler geçersiz kılınmış olur.

Aynı şekilde kardeşlerin oğulları ile amca oğulları hakkında da ihtilaf vardır. Bu durumda eğer amcanın iki oğlu olur, onlardan birisi de anne bir kardeş olursa, her ikisi de bu velâyet/veli olma noktasında eşit kabul edilirler. Çünkü asabe ve mirasta eşit konumda bulunurlar. Buna ek olarak annesinin tarafı ona tek başına vâris olur ki, ona tek olarak vâris olan üzerinde de bir tercih söz konusu olmaz.

Bundan sonra velilikteki sıralama, asabedeki miras sıralamasına göre olur, onlardan mirasa hak sahibi olanlar velâyete de hak sahibidirler. Sonra da devlet başkanı gelir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Kadının velilerinin ve yakın akrabalarının olmaması halinde, onu evlendirecek velâyet yetkisinin devlet başkanında olduğu noktasında ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Devlet başkanı, velisi olmayan kimsenin yerine geçen bir velidir." Zira devlet başkanının, halkın geneline velâyet hakkı bulunmaktadır.

Nikâh da vekil kılmak: Nikâh da vekil kılmak caizdir, ister velisi o ortamda bulunsun veya bulunmasın, mücbir olsun, olmasın, fark etmez.

Nitekim rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Meymûne ile evlenirken (sahabeden olan) Ebu Râfî'i vekil kılmıştır.[340] Bunun yanında Ümmü Habîbe ile evlenirken de Amr b. Umeyye'yi vekil kılmıştır.[341] Çünkü nikâh, –alışveriş gibi- karşılıklı bir ivaz akdi olduğu için, bu hususta vekil kılmak caizdir.

Mutlak ve mukayyet olarak vekil kılmak caizdir. Mukayyed olanı, belirli bir kimseyi evlendirmede vekil kılmaktır. Mutlak olanı ise istediği ve razı olduğu kimseyi evlendirmede vekil kılmaktır.

Vekil kılma noktasında kadının izni, vekâletin geçerliliği için muteber olmaz, ister vekil kılınan kişi baba yahut başkası olsun, fark etmez. Çünkü vekil kılmak, evlilik hakkında veli tarafından verilen bir izindir; dolayısıyla -hâkim'in izni gibi- kadının ne iznine gerek vardır ne de şahitliğe...

Vekil için sabit olan hususlar, cebren olan ve olmayan şeyler noktasında müvekkil için de sabit olur.

Nikâhtaki veli olma durumunu vasiyetle gerçekleştirmek mümkün müdür? Bu noktada İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir: Ondan nakledildiğine göre bunu vasiyetle gerçekleştirmek mümkündür. Bu, İmam Malik'in görüşüdür. Çünkü vâsiyet konusu, baba için sabit olan bir velâyet hakkıdır; dolayısıyla bunu -mala velâyet etmede olduğu gibi- vasiyet etmesi caizdir.

Ondan, bunu vasiyetle gerçekleştirmenin mümkün olmadığına dair görüşü de nakledilmiştir. Bunu da Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira vâsiyet, şer'an başkasına intikal eden bir velâyettir. Öyleyse bunu başkasına vasiyet etmek caiz olmaz, tıpkı hadâne (çocuk bakımı) gibi kabul edilir.

---

340 Malik, Cilt: 1, Sayfa: 348 bunu Rabîa b. Abdurrahman, onun Süleyman b. Yesâr'dan yaptığı nakille rivayet etmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Ebu Râfi'i ve Ensar'dan iki adamı, Meymûne binti el-Hâris'le evlenmesi için vekil kılarak onları (Mekke'ye) göndermiş, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de bu esnada Medine'de bulunup (Mekke'ye) çıkmamıştır." Hadisin isnadı sahihtir, ancak mürseldir.

341 Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 139, İbn İshak'tan gelen tarikle aktarmıştır. Bana Ebu Cafer'in yaptığı tahdise göre, o da şöyle dedi ve hadisi zikretti... Bu hadis ise müreldir, hasen'dir. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 253.

Velâyet'e dair şartlar: Tesmiye eden kimse hakkında, velâyetin/veli olmanın sabitesi için altı şarta itibar edilir:

1) Akıl: Buna itibar edilmesi noktasında ihtilaf yoktur. Çünkü velâyet, ancak kişinin kendisinin bakmaktan âciz olması durumunda veli kılınan şahsın bakmasıyla sabit olur. Şüphesiz aklı olmayanın, bakması mümkün değildir, kendisi adına velâyet de edemez. Öyleyse başkası buna daha evla sayılır. İster bu kişi küçük olması hasebiyle aklını kullanamayan bir çocuk olsun yahut aklı gitmiş bir deli yahut yaşlı kimse olsun, fark etmez.

2) Hürriyet: İlim ehline bağlı bir topluluğa göre kölenin velâyeti yoktur. Çünkü kölenin kendi nâmına bir velâyeti olmadığından, başkasına hiç velâyeti olamaz. Rey ashabı ise şöyle der: Kadının izni doğrultusunda köle, kadını evlendirebilir; zira buna dayanak olan husus, kadının kendi nefsini bizzat evlendirmeye yetkili olabilmesidir. Nitekim buna dair açıklamalar geçmişti.

3) İslam: Kâfir'in hiçbir şekilde Müslüman üzerinde velâyeti sabit (ve geçerli) olamaz. İbn Munzir der ki: Kendisinden ilim ezberlediğimiz her bir ilim adamı bu noktada icma etmişlerdir.

4) Erkeklik: İlim ehlinin tümüne göre erkek olması, velâyet için şarttır. Çünkü bu noktada tam olmasına (nâkıs olmamasına) itibar edilir; zira kadın, kendisi hakkında bakmaya karşı kusurlu bir konumda bulunduğundan dolayı, nâkıs ve eksik olması hasebiyle velâyet yetkisi onun için sabit olmaz. Çünkü kendisine dâhi velâyeti olmayan bir kadının, başkasına veli olması düşünülemez.

5) Buluğ: Mezhebimize göre buluğ çağına girmesi şarttır. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü oluşturmaktadır. Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr bunlardandır. Çünkü velâyet konusunda kişinin durumunun kemâl konumunda olmasına, eksik bulunmamasına itibar edilir. Çocuk ise birtakım kusurları sebebiyle ancak kendisine velâyet edilebilir; dolayısıyla -kadın gibi- velâyet yetkisi yoktur.

6) Adalet: Velâyet konusunda adaletli olmanın şart olması hususunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Adalet şarttır. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Bu minvalde İbn Abbas'tan gelen rivayete göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle

buyurmuştur: "Velisiz ve iki âdil şahitsiz nikâh olmaz. Hangi kadın istemediği kimse ile velisi tarafından evlendirilecek olursa, kadının nikâhı batıldır."[342] Çünkü adalet, nazari bir velâyettir ve fâsık olan bir kimse hakkında -mala velâyet gibi- mecburi bir konudur.

İkincisi: Bu noktada, adalet şart değildir. Bu ise İmam Malik, Ebu Hanife ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'nin kavlidir. Zira bu, kendisinin nikâhına da veli olmasıdır ki, bu durumda başkasına da velâyeti sabit olur, tıpkı adalet gibi değerlendirilir. Bir de velâyetin sebebi, akraba bağıdır ve bunun şartı ise bakmaktır. Burada ise -adalet vasfı gibi- bakan bir yakın bulunduğundan, veli olması söz konusudur.

Eğer yakın akrabası hakkında velâyet sabit olmazsa, bu takdirde mevcut olması, olmaması gibi kabul edilir. O zaman da velâyet -sanki ölmüş olan gibi- kendisine en uzakta olan hakkında sabit olur.

Kadınla evlenmek isteyen eğer veli'nin kendisi olursa: Kadına veli oldukları hâlde kendisiyle evlenmeleri helal olan amca oğlu, efendisi (köle azad eden sahibi) yahut hâkimden birisi şayet kadına (birisi hakkında) dünürcü gelirlerse, kadının izin verdiği sabit olursa, bu durumda dünürcü olabilirler. Peki, bunlardan birisini bizzat kendisi evlendirebilir mi? Bu konuda iki görüş gelmiştir:

1) Kendisi, onu bizzat evlendirebilir. Bu, İmam Malik, Sevrî, Ebu Hanife, İshak ve Ebu Sevr'in kavlini oluşturmaktadır. Nitekim Abdurrahman b. Avf, Kârız kızı Ümmü Hakîm'e: "Sen evlendirme işini bana verir misin?" dedi. Bunun üzerine kadın: "Evet veririm, deyince, Abdurrahman: "Öyleyse seni ben evlendirdim." dedi.[343] Çünkü icap ve kabul konusuna mâlik olduğundan, her iki taraf açısından da velâyet yetkisine sahip olması caizdir. Bu, sanki cariyesini küçük kölesiyle evlendirmesine benzer.

342 Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 221-222; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 124. Dârakutni der ki: "Bu hadisi, Adiy b. el-Fadl raf etmiş, ondan başkası ise raf etmemiştir." Beyhakî ise: Bunu Adiy b. el-Fadl bu şekilde raf etmiştir. Kendisi zayıftır, sahih olan bu hadisin mevkuf olduğudur, demiştir.

343 Kesinlik sigasıyla muallak olarak Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 188; İbn Sâd ise et-Tabakât, Cilt: 8, Sayfa: 472 eserinde mevsul olarak rivayet etmişlerdir. Hadisin isnadı el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 256 da geçtiği gibi sahihtir. Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 189.

2) Kendisinin taraflardan birisini bizzat evlendirme yetkisi yoktur. Ancak kadın, kendisini evlendirmek için birisini vekil kılar. Çünkü Muğîra b. Şu'be, bir kadını istedi. Muğira, o kadına (nikâh velayetinde) insanların en yakını bulunduğu halde, o kadının veliliğini başka bir adama tevdi etti de o adam, Muğîra'yı o kadınla evlendirdi."[344]

Amca oğlu ve efendi (köle azad eden sahibi) hakkında İmam Şafiî şöyle demiştir: Kadını, ancak hâkim evlendirebilir. Akit taraflarından birisinin velâyet etmesi caiz olmadığı gibi, evlendirme noktasında birini vekil da kılamazlar. Çünkü bunların vekili demek, kendileri ve kendi konumları demek olur. Bu ise izinle mâlik olunan bir akittir, öyleyse taraflarından birisinin velâyet etmesi caiz olmaz, tıpkı alışverişte olduğu gibi. Velilerinden kendisine en uzak olanın onu evlendirmesi ise caiz değildir. Zira kendisi mevcut iken onların velâyeti olmaz.

el-Muvaffak der ki: Bize göre sahabenin bu noktada uygulaması bulunmaktadır ve onlara karşı çıkan da olmamıştır. Zira vekilin kadının nikâh akdinde başkası için velâyette bulunması caiz olduğu gibi, kendisi hakkında da onunla nikâha velâyet etmesi geçerlidir, yeter ki devlet başkanı gibi kadınla evlenmesi helal olan birisi olsun ve kendisi için evlenmeyi istemiş olsun. Zira bu kadının hâli hazırda bir velisi vardır ve evliliğe baskı yapan kimse de değildir. Durum böyle iken hâkim ona velâyet edemez, sanki kadını başkasıyla evlendirmesine benzemektedir. Buna göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir."* buyruğunun mefhumundan anlaşılan, onun bu durumda buna velâyet edemeyeceği yöndedir.

Veli'nin farklı bir dine sahip olması: İlim ehlinin icmâsına göre, kâfirin hiçbir durumda bir Müslüman üzerinde velâyet hakkı yoktur. Müslüman ise -efendi ve devlet başkanı olması durumu dışında- kâfir bir bayan üzerinde velâyette bulunamaz. Efendi ise kâfir bir cariyeye velilik

---

344 Bu rivayeti muallak olarak Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 188 rivayet etmiştir. Vekî ise Musannef eserinde mevsul saymıştır. Beyhakî de kendi tarikinden olmak üzere, onun Sevrî, onun Abdulmelik b. Umeyr'den yaptığı nakille Muğira b. Şu'be..." şeklinde rivayet etmiştir. Hadis el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 256 eserinde sahih görülmüştür.

yapar. Kâfir bir kimse ise -Müslümanlar hakkında zikri geçen ifadeler üzere- kendi dindaşı olan kimselere velâyette bulunmuş olsa, bu sabit olur. Müslümanlar hakkında geçerli olan şartlar, onlar hakkında da geçerlidir.

Yakında bulunan veli hazır bulunduğu halde, uzak olan velinin kızı evlendirmesi: Yakında bulunan veli o ortamda hazır bulunduğu halde, uzak olan veli kızı evlendirecek olur ve kız da –onun izni olmaksızın- evliliğine icabette bulunursa, evlilik geçerli olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o, asabeye hak sahibidir; dolayısıyla da -miras konusunda olduğu gibi- yakında olan mevcut olursa, uzakta bulunan veli ile velâyet sabit olmaz. Bu şekliyle yakında olanla uzakta olanın arasını ayırmış oluyor.

İmam Malik ise bu durumda nikâh geçerlidir; çünkü o da bir velidir, öyleyse kadının izin vermesi durumunda nikâhı sahihtir, sanki yakında bulunan veli gibi kabul edilir, demiştir.

Sonra bu akit, izin verme noktasında bir tür tevakkuf etmeyeceği açısından fâsit de olabilir ve izin verilse de nikâh sahih olmayabilir. Aynı şekilde bir yabancıyı evlendirir yahut -kadın izin vermediği halde- geçerli gördüğü izniyle bir kızı evlendirecek olursa veyahut efendisinin izni olmaksızın köleyi evlendirecek olursa, bu durumdaki tüm nikâhlar -iki görüşten en sahih olanına göre- batıldır. Bu, İmam Şafiî, Ebu Ubeyd ve Ebu Sevr'in de kavlini oluşturur. Bu hususta Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Hangi kadın velisinin izni olmaksızın kendi nikâhını kıydırırsa, kadının nikâhı batıldır, kadının nikâhı batıldır."[345] Şüphesiz bu, kendisinde talak'ın, hul'un, liân'ın, miras'ın ve benzeri hükümlerin sâbit olmadığı bir akit olması yönüyle, sanki iddet döneminde kıyılan nikâh gibi, bu da nikâh olarak münakit olmaz.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, bu durumda izin için tevakkuf eder ve kız eğer evlenme noktasında izin verecek olursa, bu nikâhı geçerli olur. İzin vermezse, fâsit olur. Bu, iznin muteber sayıldığı tüm meselelerde rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır. Velisiz olarak da bu, nikâh konusunda el-Hasen b. Sâlih, İshak, Ebu Yusuf ve Muhammed'den

345 "Nikâh'ta velilik" konusunda geçmişti.

nakledilmiştir. Çünkü istemediği hâlde babası tarafından evlendirilen kız hakkında gelen hadis[346] bunu ortaya koyar. Çünkü bu, feshetme noktasındaki bir tevakkuf sayılır, öyleyse -vasiyet gibi- bu da izin konusunda tevakkuf eder.

Hadis hakkında, "erkeğin, kızın dengi olmaması sebebiyle, kızın da onunla evlenmeyi tercih etmemiş olacağı ihtimali" açısından cevap verilmiştir. Bu ise muhayyerliği sâbit kılar, nikâhı da geçersiz kılmaz. Vasiyette ise kabul muhayyerliği işler. Vasiyet ölümden sonra caizdir. İşte bu vasiyet, diğer tasarruflardan ayrıma gider.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Kadın, ne zamanki velisinin izni olmadan evlenir yahut cariye efendisinin izni olmaksızın evlenirse, arkadaşlarımızın zikrettiği üzere genel olarak bu hususta iki görüş gelmiştir. Bana göre en doğrusu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in açıkça "batıldır" diye ifadesi varken kadının veli izni olmaksızın evlenmiş olmayacağıdır. Çünkü izin, ancak yerinde ehli tarafından meydana çıkan bir akit hakkında söz konusudur. Ama ehlinden meydana gelmeyecek olursa, mesela, delinin yahut çocuğun nikâh akdi kıyması gibi, bu takdirde izin icra edilmiş olmaz. Nitekim bu, ehli tarafından sadır olmayan bir akit olur. Öyleyse kadın da buna ehil değildir. Buna dair delil, eğer kadına bu noktasında izin verilmiş olursa, bu kadından dolayı sahih olmaz. O zaman mukârin (yakın ve bitişik) bir izin olduğu hâlde bu sahih olmadığına göre, sonradan izin vermekle de sahih olmaması daha öncelikli bir hüküm alır.

"Adulun" ve velâyet hakkının en uzakta olana intikal etmesi: *Adul*'un manası, kadının istemesi halinde dengi ile evliliğinden engellemek, birbirlerini isteyen her iki tarafı men etmektir. Kızın en yakın velisi, onu evlenmesinden engellerse, o takdirde velâyet en uzakta olana intikal eder. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Çünkü o zaman, en yakın olan velisi tarafından evlenmesi imkânsız hale gelmiş olur, o vakit de velâyet en uzakta bulunan velisi buna malik olur. Sanki en yakında olan delirmiş kimse gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre, bu durumda onun velâyeti devlet başkanına intikal eder. Bunu, İmam Şafiî de söylemiştir.

346 Hadise ve şerhine bakınız: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 194-196.

Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Eğer veliler bu noktada anlaşamazlarsa, artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir."* Zira bu, onun üzerinde bir haktır, eda etmekten de imtina etmiştir; dolayısıyla hâkim onun yerine geçer. Tıpkı borcu olduğu hâlde onu ödemekten imtina eden kimse gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa hadis-i şerif ilk görüş için bir delil teşkil eder. Nitekim *"Artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir."* buyruğu, devlet başkanının kadın için de bir veli olduğunu gösterir. Bunun yanında hepsinin evlenmekten men edilmesi durumuna da hamledilmesi mümkündür. Çünkü *"eğer veliler bu noktada anlaşamazlarsa"* ifadesindeki zamir çoğul zamiridir ve hepsini kapsamaktadır. Veli için bir hak olması açısından velâyet konusu, borç konusuna terstir. Nitekim borç onun üzerinde bir haktır ve borç ondan başkasına intikal da etmez. Fakat velâyet konusu velinin delirmesi, fâsık olması yahut ölmesi gibi ârizi bir durum neticesinde ondan intikal eder, gider. Buna ek olarak borç konusunda adâletin söz konusu olmasına bakılmaz, ancak velâyet konusunda adâlete bakılır, itibar edilir.

En yakında olan veli sürekli bir şekilde gâip de olur (kendisine ulaşılmayacak olursa), bu durumda hâkim olmadan da kadını evlendirmek, en uzakta bulunan asabesindeki veliye geçer. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü bu durumda artık o, kadının velisidir ve devlet başkanı kadına veli olmaz. Zira en yakında bulunan velinin kadını evlendirmesi imkânsız bir hal aldığından, bu durumda velâyet artık kadına asabelerinden yanında bulunana geçmiş olur, sanki en yakın olan velisi delirmiş yahut ölmüş gibi değerlendirilir.

İmam Şafiî ise şöyle der: Bu durumda kadını hâkim evlendirir; çünkü en yakın velisinin velâyeti mevcut olduğu halde, kadını evlendirmesi imkânsız olduğundan, bu durumda hâkim velisinin yerine geçer. Sanki velisi, kadını evlendirmekten alıkoyuyormuş gibi değerlendirilir. (Ancak) bunlara geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Buna ek olarak en yakındaki velisi, kadını evlendirmekten alıkoyacak olursa, o takdirde bu, bizim meselemiz gibi kabul edilir.

Nikâh'ta denklik: Nikâh'ın sıhhati noktasında denkliğin şart olacağı hususunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, nikâhta denklik şarttır. Çünkü evlilikte denkliğin yitirilmesi durumunda, velilerden izin vermediği hâlde ortaya çıkabilecek hak konusunda bir tasarruf söz konusu olur ki, o zaman da bu, kadını izinsiz evlendirmesine benzer.

İkinci görüşe göre ise nikâhta denklik şart değildir. Bu da ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Zira Yüce Allah: *"Kuşkusuz Allah katında en üstün olanınız, O'ndan en çok korkanınızdır."* (Hucurât Suresi: 13) buyurmuştur.

Hz. Âişe'den rivayet edildiğine göre; "Ebu Huzeyfe b. Utbe b. Rabîa, Sâlim'ı oğul edinmişti. Aynı zamanda Sâlim'e, kardeşi Velid b. Utbe b. Rabîa'nın kızı Hind'i nikâhlamıştı. Hâlbuki Sâlim, Ensar'dan (Subeyte adında) bir kadının kölesi idi."[347] Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Fâtıma binti Kays'a, kölesi olan Usâme b. Zeyd ile evlenmesini emretmiştir. Bu emir üzere kendisiyle evlendirmiştir."[348] Dolayısıyla denklik konusu, kadın için, velileri için yahut her ikisi için (üstün) bir hak olarak sirâyet etmeyeceğinden -tıpkı kusurlardan sâlim olmak gibi- denklik de nikâh için bir şart olarak öne sürülemez.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Doğrusu, denkliğin nikâh için şart olmadığıdır. Bu noktada rivayet edilen ise sadece buna genel olarak itibar edileceğidir, yoksa bundan denkliğin şart olacağı anlamı çıkmaz. Zira evlenecek kızın ve velilerden her birisinin bu noktada yalnız bir hakkı söz konusudur ve onlardan razı olmayan kimsenin ise nikâhı fesh etme hakkı vardır. Denkliğin nikâh için şart olduğu konusunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir.

Ondan nakledildiğine göre denklikte iki özellik olan: "Din özelliği" ve "konumu, yani soy ve nesebi" şart koşulmuştur. Bunun yanında yine Ondan nakledildiğine göre denklikte şart koşulan özellikler beştir: Dini, konumu (soyu) , hür oluşu, mesleği ve mâli durumu (zenginliği.)

İmam Malik ise söz konusu denkliğin yalnız "din noktasında" olacağını başkasında olmayacağını ifade etmiştir.

347 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 131.
348 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120.

İmam Şafiî'den de aynı İmam Malik'in kavli gibi bir görüşü gelmiştir. Diğer görüşünde ise söz konusu denklikte şart koşulan zikri geçen beş özelliğin yanında, bir de "kusurlardan sâlim olması" şartı vardır ki, bu takdirde altı şart oluyor.

Aynı şekilde "mesleği" ve "kusurlardan sâlim olması" şartları dışında Ebu Hanife, Sevrî ve el-Hasen b. Hay da zikri geçen bu şartları kabul etmişlerdir. Bunun yanında Muhammed b. el-Hasen ise denklik konusunda "din özelliğini" şart koşmaz; fakat bu kimse içki içip sarhoş olan ve çocukların kendisiyle alay edip dalga geçtikleri bayağı bir kimse konumunda olursa, bunda denklik olmaz.

Din özelliğinin geçerli oluşuna dair delil; Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Hiç inanan kimse imândan çıkan fâsık gibi olur mu? Bunlar bir olmazlar elbet..."* (Secde Suresi: 18) Çünkü fâsık olan bir kimse âdi ve bayağıdır, görüşleri ve şahitliği kabul edilmez, reddedilir. Onun ne malına ne de şahsiyetine güven duyulmaz, velâyete ehil değildir. Gerek Allah (c.c.) katında gerekse kul katında eksik bir kimliğe sahiptir, dünya ve âhiret nasibi az olandır, durum böyle iken iffetli olmasını öne sürerek "denk olacağını" söylemek caiz olmaz. Bu özellikleriyle kadına denk olamaz, o ancak kendisi gibi özelliklere haîz olanlara denk olabilir.

Nesep özelliğinin denklik için şart olduğuna dair delile gelince, kuşkusuz Araplar, denklik derken nesepteki denkliği öne sürerler ve (mesela) kölelerle icra edilen evlilikleri kınarlar, bunun bir eksiklik ve utanç verici bir iş olduğunu öne sürerler.

Hür olmasına gelince, doğrusu, bunun denklik için şart olacağıdır. Bu durumda bir köle hür olan bir kadınla denk değildir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), erkek bir kölenin nikâhı altında iken azad edilen Berîre'yi muhayyer bırakmıştır. Dolayısıyla bir sürenin geçmesinden sonra hür olmasıyla muhayyerlik sâbit olduğuna göre, hürlüğün ansızın olması daha evladır. Bir de kölelik, büyük bir eksikliktir, zararı da ortadadır, nikâhın sıhhatine ise engel teşkil etmez. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Berîra'ya: "Keşke ona dönseydin..." şeklinde buyurdu."[349]

349 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 408.

Mâli durumuna (zenginliğe) gelirsek, bunun hakkında iki görüş vardır:

1) Mal durumlarının denk olması şarttır. Çünkü zengin bir kadının, kocasının fakir olması durumunda kadına bir tür zarar sirayet etmektedir. Bu durum, zaten insanların örfünde de bir eksiklik olarak telakki edilir. İnsanlar, zenginliği tıpkı nesebi öncüledikleri gibi öncelerler; dolayısıyla (erkek ve kadının) mal ve zenginlik durumlarının denk olması şarttır.

2) Mal durumlarının denk olması şart değildir. Zira fakirlik, dinde şerefli bir konum sayılır ve zengin olmak emredilen zorunlu bir özellik değildir; bu yönüyle hasta olmayıp sağlıklı olmaya benzer. İstenilen mâli zenginlik sadece vacip ölçüde karısına infâk edecek bir mala ve mehrini eda edecek kadar bir duruma sahip olmaktır.

Mesleğine gelirsek, bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Mesleğinin (güzel) olması denklik için şarttır. Buna göre dokumacı, hacamatçı, derici, çöpçü gibi düşük ve âdi iş sahipleri, ticâret ve yapı/inşaat işleriyle meşgul olan şerefli ve üstün meslek sahiplerinin kızlarına denk sayılmazlar. Zira bu durum, insanların örfünde bir eksiklik olarak telakki edilir ve bu yönüyle nesebi eksik olanlara benzer.

2) Mesleğin bir eksiklik olmayacağına dair görüş nakledilmiştir. Buna benzer bir görüş, Ebu Hanife'den de gelmiştir. Zira bu, dinde bir eksiklik anlamına gelmez, din için bir gereklilik de sayılmaz; bu yönüyle zayıflık ve hastalığa benzemektedir.

Kusurlardan sâlim olmasına gelirsek, bu da nikâhtaki denklik için şart değildir. Çünkü kusurlardan sâlim olmaması halinde bu nikâhın batıl olmayacağında bir ihtilaf yoktur. Sadece kadın lehine –velileri dışında- muhayyerlik hakkı doğar; zira kadın o zaman zarar görmüş olur. Bu hususta velisinin, cüzamlı, alaca hastalıklı yahut deli olan bir erkekle evlenmesinden kadını alıkoyması icap eder. Bunun dışındakiler ise denklik noktasında muteber değildir.

Denklik konusu erkek hakkında muteberdir, kadın hakkında böyle değildir. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e denk kimse yoktur, ama O, Arap kabilelerinden bir bayanla, Safiyye binti Hayye ile evlenmiştir. Ca-

riye olan bu hanımı esaretten kurtarmaya vesile olmuştur. Bir de çocuk, babasının üstün konumuyla şereflenir, annesi sebebiyle buna nâil olmaz; dolayısıyla denklik anne'de gözetilmez.

Zorla/cebren velâyet etmek: İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim bellediğim her bir ilim adamı, dengi olduğu sürece babanın küçük kız çocuğunu evlendirmesinin caiz olduğu hususunda icma etmişlerdir. Bunun yanında kızı istemese ve çekinse dâhi onu evlendirmesi caizdir.

Aklı başında olup, buluğ çağına girmiş olan bir bekâr kız çocuğu hakkında ise İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Baba, onu nikâha zorlayabilir ve kızın izni olmadan da onu –küçük kız çocuğunda olduğu gibi- evlendirebilir. Bu, Malik'in, Şafiî ve İshak'ın mezhebidir. Şüphesiz bu minvalde İbn Abbas'ın naklettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Dul kadın, kendisine velisinden daha mâliktir. Bekârın da kendisi hakkında izni alınır. Onun izni de susmasıdır."[350]

Böylece kadınlar iki kısma ayrıldıklarından dolayı, (evlendirme) hakkının ikisinden birisinde sâbit olacağı anlaşıldığından, bu da gösteriyor ki diğeri bu özellikten nefy edilmiş oluyor ki, o da bekâr kız çocuğudur. Öyleyse bu kızın velisi, kendisi hakkında daha ziyade hak sahibi olmuş oluyor.

İkincisi: Onu nikâha zorlayamaz. Bu da Evzâi, Servi, Ebu Ubeyd, Ebu Sevr ve rey ashabının mezhebidir. Zira bu hususta gelen Ebu Hureyre'nin rivayetine göre, Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Dul kadın, kendisi emir vermedikçe nikâhı kıyılmaz. Bekâr da kendisi izin vermedikçe nikâhı kıyılmaz." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[351] Çünkü bu kız çocuğu, mâli tasarrufları geçerlilik arz ettiğinden, ona evlilik konusunda zorlama yapmak caiz olmaz. O, bu yönüyle bir dul ve erkeğin nikâhtaki hükmüne benzemektedir.

Baba'dan başkasının büyük kız çocuğunu nikâha zorlama hakkı yoktur. Dede de olsa başkası da olsa, küçük kız çocuğunu evlendirme hakları yoktur. Bunu, İmam Malik, Ebu Ubeyd, Sevrî ve İbn Ebu Leylâ söylemiş-

350 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1037.

351 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 191.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1036.

tir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Buluğa ermemiş yetim kızın izni alınır. Onun susması, kabul etmesidir. Kabul etmeyecek olursa, ona karşı haddi aşmak yoktur."[352] Zira babadan başkasının şefkat etmesi eksik kalır; dolayısıyla –sanki yabancıymış gibi- küçük kız çocuğuna velâyet edemez. Bunu, -dede hariç olmak üzere- İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü kendisi, dede'yi, baba hükmünde saymıştır. Zira dede'nin velâyeti doğum yönünden bir velâyet sayıldığından dolayı –baba gibi- dede de bu kız çocuğunu nikâha zorlayabilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa dede, bu kız çocuğunun malına velâyet edemediğinden ötürü –sanki yabancıymış gibi- kız çocuğunun nikâhına zorlama da yapamaz. Çünkü dede, başkasının velâyetine sahiplik eder, bu yönüyle de diğer asabeler gibi sayılır. Bunun yanında dede, baba ile ayrılır; çünkü baba, vasıtasız olarak delâleti ve sahipliği vardır. Dolayısıyla dede ve kardeşleri de düşürmektedir.

Evzâi ve Ebu Hanife: Baba'dan başkası da küçük kız çocuğunu evlendirebilir. Kız, buluğ çağına girdiğinde ise muhayyerlik hakkı doğar, demişlerdir. Ebu'l Hattab der ki: Ebu Hanife'nin bu görüşünün aynısını Abdullah, babasından (yani İmam Ahmed) aktarmıştır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurur: *"Eğer yetimlerin haklarına riâyet edememekten korkarsanız beğendiğiniz (veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın."* (Nisa Suresi: 3) Ayetin mefhumundan anlaşılan, korkulacak bir durum olmadığı takdirde yetim kızı evlendirebileceğidir. *"Yetim"* ise henüz buluğ çağına ermeyen kimsedir.

---

352 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 259, 275; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 573-575; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 417-418; Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 87 ve diğerleri bir topluluktan, onların da Muhammed b. Amr'dan yaptıkları nakilden aktarmışlardır: "Bize Ebu Seleme'nin Ebu Hureyre'den merfu olarak bunu tahdis ettiği üzere, şeklinde..." Tirmizî der ki: Hadis hasen'dir. Hadisin Ebu Musa hadisinden olmak üzere şahidi vardır. O der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: "Buluğa ermemiş yetim kızın izni alınır. O susarsa, izin vermiş demektir. Kabul etmeyecek olursa, ona zorlama yoktur." Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 394, 408; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 138 ve İbn Hibban, el-İhsân, Cilt: 6, Sayfa: 155 dan iki tarikle aktarmıştır: (Birisi); Ebu Burde b. Ebu Musa tarikinden, (diğeri ise); Ebu Musa tarikinden... Heysemî şöyle demiştir: Bu hadisi Ebu Yâla, Bezzâr ve Taberâni rivayet etmiştir. İmam Ahmed'in ravileri, sahih olan ravilerdir. Mecmâu'z Zevâid, Cilt: 4, Sayfa: 280. es-Sahîha, Cilt: 2, Sayfa: 263 eserinde: "Bu sened, Buharî ve Müslim şartına göre sahihtir." denilmiştir.

Ayet-i kerimedeki kız çocuğun, buluğa ermiş olan yetim olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim buna dair delil Yüce Allah'ın: *"Kitap'ta, kendileri için yazılmışı (mirası) vermeyip nikâhlamak istediğiniz yetim kadınlar..."* (Nisa Suresi: 127) şeklindeki buyruğudur. Zira bu, ancak büyüdüklerinde kendilerine verilir.

Eğer baba, buluğa ermiş olan kızından izin alacak olursa bu güzel bir davranış olur. el-Muvaffak şöyle demiştir: Kız çocuğundan izin almanın müstehap olduğu noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bunu emretmiş ve bu olmadan icra edilen nikâhı da nehy etmiştir. Bu durumda izin alınmasının en asgari ölçüsü müstehap sayılır. Bir de izin almakla kız çocuğun gönlü hoş edilmiş ve ihtilaftan da çıkılmış olunur.

Dul kadına gelince, o da büyük ve küçük olmak üzere ikiye ayrılır. Büyük olan dula gelince, ilim ehlinin çoğunluğuna göre ne babanın ve ne de başkasının -onun izni olmadığı halde- dul kadını evlendirmeleri caiz değildir. Ancak el-Hasen: Kadın istemese dâhi onu evlendirebilir, demiştir. İsmail b. İshak der ki: Ben bu noktada bir kız çocuğu hakkında el-Hasen gibi düşünen kimseyi bilmiyorum. Onun bu görüşü, kural dışıdır, şâzdır ve bu, ilim ehli ve sâbit sünnete göre ters bir görüştür.

Küçük olan dula gelince, bunda da iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Onu (zorla) evlendirmesi caiz değildir. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Çünkü gelen hadislerin umumi manası bunu ifade etmektedir. Bunun yanında zorlamak, bekârlık ve dulluk noktasında değişkendir, ancak küçük ve büyüklük noktasında değişken değildir. Hâlbuki buradaki kadın, duldur. Bu durumdaki kadının nikâh için ertelenmesinde fayda da vardır; zira o buluğa erince artık kendi başına karar verme hakkı olur, o zaman da kendi iznine itibar edilir. Öyleyse onun nikâhının -bekâr kızın tersine- ertelenmesi zorunluluk ifade eder.

İkincisi: Kızın babası, onu evlendirebilir ve ondan izin alması da zorunlu değildir. Bu ise İmam Malik ve Ebu Hanife'nin kavlini oluşturmaktadır. Çünkü henüz küçüktür, öyleyse -bekâr ve çocukmuş gibi- babasının kendisini nikâha zorlaması caiz olur. Söz konusu olan hadisler,

kızın büyük olmasına yorumlanmıştır. Bu durumda velisinden evvel kızın kendisinin nikâhını kıyması hakkıdır, ama küçük çocuğun böyle bir hakkı yoktur.

Dul ve bekârın izni: el-Muvaffak şöyle demiştir: İlim adamları arasında ihtilafsız olarak nakledildiğine göre, dul kadının nikâhı için kendisinin sözüne bakılır; çünkü gelen hadisler bunu ifade etmektedir. Çünkü bu hâlde dilden çıkacak olan söz, gönlünde bulunanı açığa çıkartan bir ölçü olur. İznin kendisinde itibar edildiği tüm yerlerde onun bu sözü muteber kabul edilir. Sadece susmasının öngörüldüğü bazı küçük ârizî durumlar, bundan istisna edilmiştir.

Bekâr kıza gelirsek, ilim adamlarının geneline göre onun izni ise susmasıdır. Şafiî ashabı der ki: Babasından başkasının hakkı noktasında kızın susmasında ise iki görüş gelmiştir. Bunlardan birisi de bunun izin olmayacağı yönündedir. Çünkü susmalar, izin vermek anlamında olmayabilir, bu durumda izin sayılmaz. Bir de bu susması, razı olmasına, utanmasına yahut başka anlamlara gelmesine de sirâyet edebilir ki, o zaman dul hakkında bu bir izin olmaz. Ama izni, babanın olması halinde yeterlidir. Çünkü bu durumda razı olması muteber olmaz. (Ancak) bu görüş, ilim ehline göre şazdır, kural dışıdır. Sahih olarak gelen sünneti de terk etmektir. İmam Şafiî'nin bu görüşe izafe edilmesi ve mezhebine ait kılınması uygun kaçmamıştır. Nitekim onların ifade ettikleri bu görüş, aynı zamanda babası hakkında da kadının susmasının izin anlamına gelmeyeceği hükmüne sürekler; çünkü onlar, baba mevcut olsa dâhi sanki yokmuş gibi değerlendirmektedirler. Öyleyse bu görüşleri, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kavlini tamamen yok saymış oluyor, gelen açık hadisleri ortadan kaldırmış ve ümmetin icmasını da zedelemiş oluyor.

Mehri misil olmaksızın evlendirmek: Dul olsun bekâr olsun, büyük yahut küçük olsun, babanın kızını, mehri misil olmadan da evlendirebilir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Çünkü nikâhtan kasdedilen maddi bir karşılık değildir, nikahla kasdedilen sadece sükûnet bulmak ve izdivacı gerçekleştirmektir. Kadını (hak ettiği) konumuna oturtmak, onu kollamak ve sahip çıkma mükellefiyetini icra etmektir, güzel geçimlik sağlamaktır. Baba'dan açıkçası istenilen, şefkatli davranmasının

ve gözetmesinin yanında kızının mehrinden de hiçbir şeyi eksilmemesi, sadece nikâhta maksadın hâsıl olmasını sağlamasıdır. Bu durumda başkasının hakkının kaçmasına sebebiyet vermemesi, maksadın hâsıl olmasını engelleyecek durumlardan kaçınması da gerekir. Bu konu, diğer ivazlı akitlerden ayrılır; çünkü bu akitlerde maksat, ivazın/bedelin ele geçmesidir ve bu akitlerde bedelin kaçıp gitmesi caiz ve doğru olmaz.

İmam Şafiî ise babanın kızını, mehri misil olmadan evlendirme hakkı yoktur, demiştir. Zira bunu yapması durumunda kızına mehri misil verilir. Çünkü nikâh, karşılıklı ivaz akdidir ve ivaz almayı hak eden kimseden bu bedeli eksiltmek (yahut onu vermemek) caiz değildir. Bu, alışveriş gibi kabul edilir.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Baba'dan başkasına gelince, onun kızın mehri mislini kısma (yahut engelleme) hakkı yoktur. Bunun yanında, kız mehirsiz bir şekilde evlenecek olursa, bu evlilik geçerlidir; zira mehrin tesmiye edilmemesi ve mehrin fesada uğraması, nikâha bir zarar getirmez. Bu durumda kızın hakkı mehri mislin kendisine (bir an önce) verilmesidir. Çünkü bu, bedelinin bir kısmı demek olur ve velisi, kızı bundan eksiltemez, engelleyemez. Dolayısıyla kız da söz konusu olan mehri misle avdet eder.

Mehrin tamamı, kocanın üzerinedir. Çünkü buradaki tesmiye fesada uğramıştır; zira şerân bunda ona izin verilmiş değildir. Bu durumda kocanın mehri misli ödemesi gereklilik arz eder. Sanki kızı haram olan bir mehir (malıyla) evlendirmiş gibi sayılır. Velinin ise bu durumda onu tazmin etmesi zorunludur; çünkü ifrata kaçmış olduğundan, tazmin etmesi de gereklilik arz eder, sanki malını misli semen olmaksızın satmasına benzemektedir.

Kusurlu olan kimsenin evliliği: Baba'dan başkasının yahut vâsi olandan başkasının, buluğ çağına ermemiş olan çocuğu evlendirme hakları yoktur. Çünkü baba'dan başkası küçük bir câriye çocuğunu dâhi evlendirme hakkı olmadığına göre, bir erkek çocuğunu evlendirmesi daha öncelikli olarak caiz olmaz.

İmam Şafiî ise şöyle der: Buluğ çağına girdiği zaman fercini muhafaza etmesini alıştırmak amacıyla çocuğunu velisi evlendirebilir.

Sürekli delilik sebebiyle aklı gitmiş olan mâtûh'u, babasından veya vâsisinden başkasının evlendirme hakkı yoktur. Bu, İmam Malik'in kavlidir. İbn Hâmid ise şöyle demiştir: Kadınlara karşı şehveti olduğu bilindiği vakit onu (deliyi) hâkim evlendirir. Bu ise Şafiî mezhebine ait görüştür. Çünkü bu, ona ait fayda ve maslahatından sayılır. Bu nedenle nikâh için izin vermesini bekletme hakkı yoktur. Ama babası ve vâsisine gelince, onların deli ve çocuğu evlendirme hakları vardır, ister çocuk aklı başında olsun yahut deli olsun, fark etmez. Aynı zamanda bu deliliği sürekli de olsa gidip gelen bir delilik de olsa, yine fark etmez.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Delilikten sâlim olan bir çocuğa gelirsek, babasının kendisini evlendirebileceği hususunda ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Deli olan çocuğu da babası evlendirebilir; çünkü o, henüz buluğa çağına girmiş değildir. O nedenledir ki babası, onu -aklı başında olan kimsede olduğu gibi- evlendirmeye mâliktir.

İmam Şafiî ise bunun caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü onu evlendirecek olursa, ihtiyaç duymadığı hâlde kız tarafına vermek zorunda kalacağı mehir ve nafaka gibi birtakım hakları yerine getirmesi gerekir. Dolayısıyla bu onun hakkında caiz olmaz, sanki babası diğer velilerdenmiş gibi kabul edilir.

Buluğ çağına girmiş olan mâtuh'a gelince, İmam Ahmed ve el-Harakî'nin sözlerinin zâhirinden anlaşıldığına göre, ondan şehvet emâreleri çıksa da çıkmasa da baba, buluğa ermiş olan mâtuh oğlunu evlendirir.

el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: Ondan, kadınlara uymasıyla şehvet emâreleri vb. baş gösterecek olursa, evlendirmesi caiz olur. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Zira ihtiyaç duymadığı hâlde onun evlendirilmesinde bir tür zarar söz konusu olur; çünkü bağlayıcılığında kendi lehine bir menfaatin olmayan hakları o, bizzat kendisine gerekli kılmış sayılır.

el-Muvaffak şöyle der: Bize göre o, mükellef olmadığından dolayı, bu durumda babasının onu evlendirmesi caiz olur, tıpkı küçük çocuğu evlendirmesi gibidir. Öyleyse hemen bir ihtiyaç duymadığı hâlde küçük bir çocuğu evlendirmesi dâhi caiz olduğuna göre, bir ihtiyacın doğması halinde onun görüşünü beklemek daha öncelikli sayılır.

O şöyle de demiştir: İhtiyaç duyması halinde ise onu evlendirilmesi icap eder; çünkü velinin bir maslahat görmesi halinde onu evlendirmemesi caiz olmaz, nitekim ihtiyaç hali yalnız şehvet konusuyla münhasır da olmayabilir. Nikâh konusunda babanın vasiyet verme durumu, hakkında zikri geçen kadına vâsinin velâyet etmesi durumundaki gibidir. Buna ek olarak, söz konusu olan ihtilaflar da ondaki ihtilaflar gibidir. Bu ise özellikle evlendirme konusunda babanın vâsisi hakkında sâbit olur. Eğer malda vâsi olmuşsa, o takdirde onu evlendirmede bir velâyeti olamaz; çünkü o ancak vasiyet ile tasarrufta bulunmakla menfaat sağlamış olur ki, bu durumda ona vâsi olmadığı şeye mâlik değildir. Baba'dan başkasının vâsisi ise çocuk ve deli'ye velâyet edemez; çünkü vâsiyeti alan şahıs buna mâlik olamaz. Öyleyse vâsi, daha öncelikli sayılır.

Efendinin cariyesini yahut kölesini evlendirmesi: Câriyenin izni olmadan efendisi onu evlendirecek olursa, bu evliliği geçerlidir, ister cariye küçük olsun büyük olsun, fark etmez. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Zira cariyeye ait menfaat ve faydaları efendiye aittir, nikah ise bu cariyenin menfaatleri üzere gerçekleşen bir akit sayılmaktadır. Efendinin, aklı başında ve buluğ çağına girmiş olan kölesini evlenmeye zorlayamaz. Bunu, iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o, bir mükelleftir ve boşamaya da mâlik durumdadır. Öyleyse -sanki hürmüş gibi- evlenmeye zorlanamaz. Bir de evlilik, onun bir hakkıdır, faydası da kendisine aittir. Bu yönüyle hüre benzer.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: Efendinin, kölesini evlendirmeye zorlama hakkı vardır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden elverişli olanları evlendirin."* (Nisa Suresi: 32) Dolayısıyla efendi kendi eli altında bulunan kölesine mâlik durumdadır, o zaman cariyeyi zorladığı gibi, onu da evliliğe zorlamaya hak sahibidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Onu evlendirmesi emri, onu istemesi haline hastır ve buna dair delil ise onun (ayette geçen) yetimlere atfedilmiş olmasıdır. Cariye'ye gelirsek -kölenin tersine- efendisi onun fayda ve menfaatlerinden bir bölümüne mâliktir.

Buluğa ermemiş olan küçük köleye gelince, ilime ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre efendisi onu evlendirebilir. Çünkü o, küçük oğlunu

evlendirmeye mâlik olduğuna göre, kendisine ait mülkündeki kölesi ve ona ait olan velâyeti elbetteki daha öncelikli sayılır. Deli olan köledeki hüküm de bu yöndedir.

İkiden fazla velinin evlendirmesi: Kızın iki tane velisi olur ve kendisini evlendirmek noktasında ikisinden her birisi için izin vermiş olursa, bu caizdir, ister belirli bir adam hakkında yahut genel anlamda izin vermiş olsun, fark etmez. Velisi bulundukları kızı, iki adamla evlendirecek olur da ikisinden önce evlendirilen bilinecek olursa, söz konusu (olan geçerli) nikâh ona ait olur, ister kızla cinsi ilişkiye girmiş olsun yahut olmasın, fark etmez. Bu, Evzâi, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabın görüşüdür. Çünkü ikinci evlilik, kadının (ilk) eşinin ismetinde gerçekleşen bir evlilik sayıldığından, dolayısıyla ikinci olan bu evlilik batıl olur, sanki kadının kocasının mevcut olduğunu biliyormuş gibi kabul edilir. İkincisiyle cinsel temas kurmadığı sürece bu görüşü, Ata ve İmam Malik de ifade etmiştir. Eğer ikinci erkekle kız cinsel temas kurmuş olursa, bu durumda evla olan bu evliliğin kabul edilmesidir. Çünkü ikincisi kızı kabzedip almakla akdi icra etmiş sayılır; dolayısıyla daha ziyade hak sahibi olmuş olur.

(Ama) bu nikâhın batıl olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Zira cinsel temas olmamış olsaydı, bu nikâh batıl sayılacaktı. Bunun yanında cinsel temas kurmuş olmasıyla bu, sanki iddet dönemindeki kadınla ilişki kurmuş gibi kabul edilir yahut bilerek bunu icra etmiş gibi sayılır.

Onların *"İkincisi kızı kabzedip almakla akdi icra etmiş sayılır."* sözlerine gelince, bunun bir manası yoktur; çünkü nikâh kızın kabzedilip alınmamasıyla da geçerlilik arz eder ki, aslolan da kendisine ait olduğudur, öyleyse buna kıyas edilir. Sonra onların bu ifadesi, fâsit olan diğer nikâhlarla da geçersiz ve bâtıldır.

İkinci olan erkeğin kızla cinsel birleşme yapmadığı bilinecek olursa, bu durumda kız birinci erkeğe verilir, ikincisine ise bir şey yoktur. Çünkü (birinci nikâh varken) ikincisinin kıymış olduğu akit geçersiz olur ve bir hakkı olmaz. Bilmediği hâlde ikincisiyle kız cinsel temas kurmuş olursa, bu durumdaki cinsel temas şüphesi sebebiyle kıza, mehri misil vermesi vacip olur ve kız da birinci erkeğe verilir. İddeti bitmedikçe de kızın birincisiyle cinsel temas kurması helal olmaz.

Hangisinin ilk önce nikâh kıydığı bilinmeyecek olursa, o zaman hâkim ikisinin nikâhını fesheder. Sonra kız, hangisini isterse onunla yahut başkasıyla onu evlendirir. Bu, Ebu Hanife ile İmam Malik'in görüşüdür.

Sevrî ve Ebu Sevr ise: Bu durumda devlet başkanı, her iki erkeği de talak vermeye zorlar. Bundan çekinecek olurlarsa ikisinin arasını ayırır, demişlerdir. Bu görüş de geçen görüşe yakındır. İmam Şafiî ise: Nikâh o zaman fesholur; çünkü devam etmesi mümkün değildir, demiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Bu, doğru değildir. Çünkü sahih bir akit, semenin miktarı hakkında alıcı ve satıcı arasındaki ihtilaf gibi, sırf şekli itibariyle geçersiz olmaz. Çünkü akit, sadece fesh olması durumunda ortadan kalkar; dolayısıyla burada da durum aynıdır.

Cariyeyi hür olarak lanse edip mağrur olmak: Nikâh cariyenin hür olduğunu mağrur ederek lanse etmekle ifsat olmaz. Bu, Ebu Hanife'nin kavlini oluşturmaktadır. Çünkü nikâh konusunda akdi yapılan şahıs söz konusudur, yoksa bunda onun sıfat ve özelliklerine bakılmaz. Onun içindir ki bu, o nikâhın sıhhatine bir halel getirmez. Mesela kız siyah tenli olduğu hâlde bu bir adamın: "Seni şu beyaz tenli kızla evlendirdim." demesine benzemektedir.

İmam Şafiî ise iki görüşünden birisine göre, bu durumda nikâh bozulur, demiştir. Çünkü nikâh, o kızın "hür" oluşu şeklinde akdedilmiştir, hâlbuki durum böyle değildir. Bu durum, eşek olduğu hâlde sanki adamın çıkıp: "Sana bu atı sattım." demesine benzer.

Zikri geçen aslı itibariyle bu akdin sahih olduğu şeklinde, cevap verilmiştir. Zira üzerinde akdin gerçekleştiği husus, kendisine işarette bulunulan şeyin bizzat kendisidir. Eğer biz bunu kabul edersek, o takdirde ikisi arasında şu iki durum söz konusudur: *Birincisi:* Söz konusu olan zât ve şeklin gitmesi, kaybolması durumu. Nitekim atın şekli, eşeğin şeklinden farklıdır. O vakit burada özelliklerinde farklılık söz konusudur. *İkincisi:* Sıfat ve özelliklerin gidip kaybolması durumunda alışveriş etkilenir, ancak nikâh bunun tersinedir. Cariye'den olan çocukları ise hür olur.

el-Muvaffak şöyle der: Bildiğimiz kadarıyla bu konuda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Çünkü o, cariyenin hür olduğunu düşünmektedir. O hâlde kocanın, çocuklarını feda etmesi (hürriyetine kavuşturması) gerek-

mektedir. Bu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşüdür. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, onun bu durumda çocukları feda etmesi gerekmez.

el-Muvaffak der ki: Doğrusu çocuklarını feda (yani azad) etmesidir. Zira sahabenin verdiği hüküm bu yönde olmuştur. Bir de bu çocuklar, (anneleri olan) cariyenin mülkünde söz konusu olan bir nemâ konumundadırlar; bunun da yolu cariyenin mâlikinin mülkünde olmalarıdır. Hür olduğunu sanması sebebiyle köleliği gitmiş, kaybolmuştur, bu durumda tazmin etmek durumundadır. Sanki kendi ameli sebebiyle köleliklerinin gidip kaybolması gibi değerlendirilir. O takdirde, eğer kendisi cariyelerle nikâhlanması caiz olan kimselerden olursa, ona mehri müsemma düşer; çünkü sahih ve geçerli bir nikâhla onu almıştır. Eğer onunla cinsel temas kurmuş olmaz ve nikâhı da feshetmeyi tercih etmiş olursa, cariyeye mehir ödemez. Ama kendisi cariyelerle nikâhlanması caiz olmayan kimselerden ise bu durumda aslı itibariyle nikâh fasittir ve cinsel temastan önce cariyeye mehri misil vermek zorundadır. Cinsel temas kurmuş olursa ona mehrini vermesi gerekmektedir.

Peki, ona mehri müsemma mı yoksa mehri misil mi verecek? Bunda iki görüş gelmiştir. Koca ise mehir ve çocukların kıymeti noktasında bir tür kendisini aldatmış olan kimselere karşı borcuyla avdet eder. Bu, İmam Şafiî'nin eski görüşüdür.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise koca mehirle avdet etmez. Bu ise Sevrî, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır. Aynı zamanda İmam Şafiî'nin yeni görüşüdür. Çünkü o, mukabilinde vacip şekilde bir fayda olarak cinsel ilişkiyi elde etmiş olduğundandır ki, bu sebeple de mehirle avdet etmez. Bu, onun, gasbedilen bir eşyayı satın alıp sonra onu yemesine benzer. Çocukların kıymeti ise bu hükme terstir; çünkü bunların mukabilinde bir ivaz elde edilmez. Zira bu, çocuğun hürriyetiyle vacip olmuştur, çocuğun hürriyeti ise çocuk lehinedir, baba lehine değildir.

İkinci görüşün gerekçesine gelince, şüphesiz akdi yapan kişi, çocuğun selametini garantilediği gibi, cinsel ilişkinin selametini de tazmin eder, garantiler. Çocuğun kıymetine nasıl avdet ediyorsa, aynı şekilde mehire de

o avdet eder. Sonra koca, eğer cariyelerle evlenmesi haram olan kişilerden olursa, o durumda araları ayrıma tabi tutulur. Cariyelerle nikâhı caiz olanlardan ise ve nikâhın şartları da bir araya gelmişse, o takdirde akit sahih olur. Kocanın nikâhı feshetme ve cariyeyi yanında bulundurma muhayyerliği doğar. Bu, Şafiî mezhebinin zâhir (kuvvetli) görüşüdür. Zira bu, tarafların diğeri hakkında hür olduğunu ortaya koyarak aldatmış olacağı bir akit sayılır ki, o vakit kocanın -diğeri gibi- muhayyerlik hakkı olur.

Ebu Hanife der ki: Bu durumda onun muhayyerlik hakkı olmaz; çünkü denklik kadın yanında muteber sayılmaz, bir de talak'a, koca hak sahibidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Her ne kadar burada denklik muteber olmasa dâhi, çocuğunu ve karısını köle yapmasında bir tür zarar söz konusu olur. Bu da denkliği ortadan kaldıran en büyük konulardan sayılır. Talak'a gelince, talak söz konusu oluşan zararı def etmez. Zira talak, mehri müsemmâ'nın yarısını ıskat eder, fesh ise hepsini ıskat edip düşürür. Buna göre cinsel temas öncesinde nikâh fesholursa, cariyeye mehir düşmez. Onunla beraber kalmasından razı olursa, mehri hak eder. Çünkü cariyeyle nikâhlanması kendisine helaldir. Bundan sonra çocuğu dünyaya gelecek olursa, artık efendisinin kölesi sayılır. Çünkü onları lanse edip kölelikten men eden şey, cariyenin hür olduğuna dair olan inancıdır ki, o da bilgi sahibi olduktan sonra ortadan kalkmış oldu.

Eğer mağrur olan köle olursa, çocuğu hür olur. Ebu Hanife ise: Bu durumda çocuğu köle olur; çünkü babası da köledir, demiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Bu, doğru değildir. Çünkü cariyeyle hür olduğuna inanarak cima etmiştir, bu durumda -hür olanın oğlu gibi-, onun da oğlu hür olur. Zira bu, muvafık mahallindeki hürriyet konusundaki gerekli illeti ortaya koymaktadır. Eğer bu olmasaydı o zaman köle olurdu. Çünkü çocuğun köle olma illeti, özellikle annenin köle oluşudur ve hiçbir durumda babanın haline bakılmaz. Buna dair delil, cariyeden doğan hür çocuk ve köleden olma hür kadındır. Köle için zorunlu olan, o çocukları fedâ (azad) etmesidir; çünkü düşüncesi ve ameli gereği onların köleliklerini geçirmiş, götürmüş oluyor. Hiçbir durumda da ona ait mal vermesi gerekli sayılmaz. Öyleyse iki şeye taalluk ederek bu konuda iki hüküm

çıkmaktadır: *Birincisi:* Cinayet işlemesi durumunda, onun köle olmasına dair olan taalluku. *İkincisi ise*: Azad edildikten sonrası ve buna uyan şeylerde zimmetine dair olan taalluku. Bildiği vakit -hür olan kimse için sâbit olduğu gibi- köle için de muhayyerlik sâbit olur. Çünkü çocuğunun köle olmasında, kendi aleyhine bir tür zarar gerçekleşir ve onunla istifade etmede de bir tür eksiklik söz konusu olur.

Cariyenin azad edilmesini mehrine saymak: Mezhebimizin zâhir (açık ve kuvvetli) görüşüne göre bir kimse, cariyesini ne zamanki azad etse ve bu azad edişi onun mehrine sayacak olsa, bu nikâh sahih ve geçerli olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Said b. el-Müseyyeb, Ebu Seleme b. Abdurrahman, el-Hasen, Zührî ve İshak da söylemiştir. Çünkü bu minvalde Enes'in yaptığı rivayet şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Safiyye'yi azad etti ve bu azad edilişini onun mehrine saydı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[353]

Ne zamanki bu azad ediliş onun mehrine sayılacak olursa, bu durumda nikâh geçerlilik arz eder. Çünkü mehir, nikâhın önüne geçemez. Buna göre azad edilişi eğer gecikecek olur ve nikahtan sonraya kalırsa, bu caiz olmaz. Bu da gösteriyor ki söz konusu olan bu lafzı söylemekle dâhi nikâh kıyılmış olur. Nitekim Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den bu durumda nikâhı baştan icra ettiğine dair bir nakil gelmiş değildir. Eğer bu nikâhı baştan icra etseydi, bu bilinirdi ve –başkasından nakledildiği gibi- buna dair nakli de gelirdi.

el-Mezdevî'nin, İmam Ahmed'den yaptığı rivayete göre, eğer cariyesini azad eder ve o azadı da onun mehrine sayacak olursa, o takdirde onu evlendirecek bir adam vekil tutulur.

Açıkça görülüyor ki bu durumda söz konusu olan bu nikâhın sıhhatine dair hüküm verilemez. Ebu'l Hattâb ise bu durumda nikâhın sahih olacağını söylemiştir. el-Kâdı (İyaz) ve İbn Akîl de bu görüşü (yani sahih olmayacağını) tercih etmişlerdir. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlini de oluşturmaktadır. Çünkü bunda icap ve kabul bulunmadığı için nikâh sahih olmaz, tıpkı nikâhın ana rükünlerinin olmaması gibi değerlendirilir. Bunun yanında cariyenin azad edilmesine bizzat ken-

353 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 129.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1045.

disi hak sahibidir; dolayısıyla onun bu nikâhtan razı olmasına itibar etmek zorunludur ve bu sanki iki lafzın arasının ayrılması gibi kabul edilir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Onların: *"İcap ve kabulün bulunmaması..."* şeklindeki görüşlerinin bir dayanağı ve delili yoktur. Zira bunlar bulunmuş olsa bile bu nikâhın sıhhatine dair hüküm verilemez. Şüphesiz bunların mevcut olması, aynı şekilde bunlara delalet eden şeyin de mevcut olması demektir ki, bu da azad konusunun mehir olarak sayılmasıdır.

Nikâh, "Seni hürleştirdim yahut azad edilmen senin mehrine karşılıktır." gibi ifadelerle akdedilir, bağlayıcı olur. Aynı şekilde "Mehrine karşılık azad edildin." yahut "Mehrine karşılık seni hürleştirdim." gibi ifadelerle de akdedilir. Bu iki lafzın (mehir ve azad etme) arasında bir fasılanın olmaması şart koşulmuştur. Mesela: "Seni azad ettim." der ve ardından konuşma miktarı susarsa yahut başka bir konuyla ilgili olarak konuşur da sonra: "Azad edilmen senin mehrine karşılıktır." diyecek olursa, bu nikâh/evlilik sahih olmaz. Zira onu öncelikle azad etmesi sebebiyle cariye artık hür olmuştur; dolayısıyla onunla evlenmesi için, ancak yeni bir mehirle ve onun rızasıyla bu mümkün olur. Bu durumda "Nikâhta şahit bulundurmak şarttır." dememiz halinde, onun iki de şahit bulundurması gerekmektedir.

Nikâh akdinde söylenecek sîga: İcmâya göre nikâh, ancak *"nikâh"* ve *"tezvîc"* sîgalarıyla ve bunlardan birisine icabette bulunmakla akdedilir. Bu iki sîga, Kur'ân-ı Kerim'de vârit olup gelmiştir. Taraflarca bu iki sîga hakkında ittifak da edilse, ihtilaf da edilse durum aynıdır, *"nikâh"* ve *"tezvîc"* sigalarından başkasıyla nikâh kıyılmış olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu durumda lafız –icâre (kira), ibâhe (mübah sayma) ve ihlâl (helal görme) lafızları gibi- sarîh olmaz ve nikâh da kıyılmış sayılmaz. Durum böyledir; zira nikâh'ta şahitlik şarttır, kinâyede bulunmak ise ancak niyetle bilinir. Niyetlerine muttali olamadıkları için niyete dair şahitlikte bulunmak mümkün değildir, o zaman nikâhın kıyılmaması icap eder. Bununla da diğer akitler ve talak konusu ayrılmış olmaktadır.

Sevrî, Ebu Hanife ve rey ashabı ise "hibe, sadaka, bey' (alışveriş) ve temlîk" lafızlarıyla da nikâh kıyılır, demişlerdir. İmam Malik ise: Mehir, tesmiye edilmiş olursa, bunlarla nikâh kıyılabilir, demiştir. Onlar, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir kadını evlendirip, (adama): "Onu

sana Kur'ân'dan ezberlediğin şeyler karşılığında verdim, temlîk ettim..." buyruğunu gerekçe göstermişlerdir. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[354]

el-Muvaffak şöyle der: "*Zevvectukehâ* (Onu seninle evlendirdim.), *enkahtukehâ* (Onunla seni nikâhladım.) yahut *zevvecnâkehâ* (Seni onunla evlendirdik.)" şeklinde gelen rivayet şekilleri, sahih tariklerle söz konusu olmuş ve bu tek kıssadan olmak üzere gelmiştir. Açıkçası hadisin râvisi, bu hadisi manayla rivayet etmiş ve tüm bu lafızların manalarının aynı olduğunu sanmıştır ki, bu da bir hüccet olamaz. Buna ek olarak Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu lafızların arasını cem etmiş olması da yine onların lehine hüccet değildir; çünkü nikâh bunlardan sadece bir lafızla kıyılmıştır, diğer kalan lafızlar ise fazladan ifade edilmiştir.[355]

Nişanlı olan damat, (kızın) velisine: "Bana zevce olarak (onu) veriyor musun?" der ve veli de: Evet, derse veyahut evlilik yapacak kişiye: "Eş için (kızı) kabul ettin mi?" der o da: Evet, derse, o zaman iki şahidin de bulunması durumunda söz konusu olan bu nikâh kıyılmış olur. Çünkü "*Evet.*" sözü, *"Bana zevce olarak veriyor musun?*" yahut *"Eş için kızı kabul ettin mi?"* ifadelerine cevabı olarak gelmiştir. Soru ise kendisine dönüş yapılması için cevapta gizlenmiştir; dolayısıyla velinin: "Ona kızımı verdim, onunla evlendirdim." sözüne karşılık "Evet." anlamı, evlilik yapacak kişiye: "Bu evliliği kabul ettim." sözüne karşılık da yine "Evet." anlamı avdet etmiştir. Bunun dışında bir şeye ihtimali olmadığından ötürü de nikâh kıyılmış olur.

İmam Şafiî ise şöyle der: Velisi damatla birlikte: "Seni kızımla evlendirdim." demedikçe ve damadın da: "Ben de bu evliliği kabul ettim." diye cevap vermedikçe bu nikâh kıyılmış sayılmaz. Çünkü bu iki ifade şekli, akdin ana rüknü sayılır, bunlar olmadan nikâh kıyılmış olmaz.

---

354 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 78.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1041.

355 İbn Dakîku'l Îd der ki: Bu lafız, söz konusu olan bu hadisteki kıssada tek olarak gelmiştir. Hadisin mahreci tek olduğu halde bu lafız hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Açıkçası, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den vâki olan, zikri geçen bu lafızlardan birisinin olduğudur. Doğrusu bu gibi durumlarda tercihe gitmektir. Nitekim Dârakutnî'nin naklettiğine göre doğrusu rivayet edilen lafzın "zevvectukeha (yani onu seninle evlendirdim)" lafzıdır. Çünkü bunu daha ziyade ezberlemişlerdir. Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 214.

Nikâh lafzının "Arapça" olmasını öne sürenler, başka bir dille lafzın söylenmesi durumunda o nikâhı geçerli kabul etmezler. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturur. Zira imkânı olduğu hâlde "nikâh" ve "tecvîc" lafızlarından vazgeçip bunları kullanmadığı için -ihlâl lafzında olduğu gibi- bu nikâh sahih ve geçerli olmaz.

Ebu Hanife'ye göre ise bu nikâh geçerlidir. Çünkü bunu özel bir lafızla icra ettiğinden, nikâh da kıyılmış sayılır, sanki Arapça lafzıyla bunu söylemiş gibi kabul edilir.

Arapça'yı güzel bir şekilde konuşamayan kimseye gelince, onun ise nikâh akdini diliyle ifade etmesi geçerlidir. Çünkü Arapça konuşmaktan âcizdir, o nedenle –bir dilsiz gibi- kendisinden bu şart sâkıt olur. Bu durumda Arapça lafzının anlamını içerecek özel manayı ifade etmesi gerekmektedir.

Kabul, icâp'tan önce olursa, bir görüşe göre bu nikâh geçerli olmaz. Çünkü kabul, ancak icapla gerçekleşir. Öyleyse icaptan önce -manası olmadığından dolayı- kabul mevcut olmazsa, nikâh da sahih olmaz, sanki soru lafzıyla sorulmuş gibi kabul edilir. Bu sebeple önceden ileri sürdüğü bir sîgayla: "Bu nikâhı kabul ettim." der, veli de: "Seni kızımla evlendirdim." diye karşılık verirse, bu nikâh da sahih olmaz. Dolayısıyla bu ifadeden başkasını söylemesi öncelikli olarak geçerli olmaz. Alışverişe gelince, onda ise icap ve kabul sîgalarına itibar edilmez, onda geçerli olan karşılıklı olarak mal alışverişidir ve lafız olarak söylenme zorunluluğu yoktur. Bu durumda alışverişten arınmış olmaz; zira alışverişin şartlara taalluk etmesi gereklidir.

Eğer karşılıklı rızayla kabul icaptan önce ibraz edilmişse, mecliste bulunmaya devam ettikleri sürece bu nikâh sahih olur ve bu süre içerisinde başka şeylerle de meşgul olmamaları gerekmektedir. Çünkü bu meclisin hükmü, akdin hâlihazırdaki devamı hükmünü ifade eder. Öyleyse kabulden evvel ayrılacak olurlarsa, icap da batıl olur; zira manası ortadan kalkmıştır. Nitekim nikâhtan yüz çevirmek, kişinin bizzat o nikâh meclisinden ayrılmış olması yönüyle bir mana ifade edeceğinden, artık bunda kabul söz konusu olamaz. Aynı şekilde kişinin kendisini bundan kopartıp başka şeyle meşgul edecek bir durumun baş göstermesi de böyledir. Çünkü

onu kabul etmekten kendisini meşgul etmekle yine akitten yüz çevirmiş sayılır. Nikâh konusunda muhayyerlik sâbit olmaz. Bunun yanında meclis muhayyerliği de şart muhayyerliği de eşittir. el-Muvaffak der ki: Buna muhalefet eden kimseyi bilmiyoruz.

Nikâh akdinde müstehap olan şeyler: Karşılıklı vecibelerden evvel olmak üzere, nikâhı akdedenin yahut başkasının nişan takması müstehaptır, sonrasında ise nikâh akdi kıyılır. Bunu icra ederken Yüce Allah'a hamd etmesi, şehâdet getirmesi ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e salavât getirmesi yeterlidir. Nişan kıyılırken İbn Mesud'un (rivayetiyle gelen) hutbesini okuması da müstehaptır. el-Muvaffak'ın dediğine göre; bildiğimiz kadarıyla söz konusu bu hutbenin icra edilmesi, ilim ehlinin cumhuruna göre vacip değildir, sadece Dâvud (ez-Zâhiri) bunu vacip kabul etmiştir.

Nikâh'ı ilan etmek, onda def çalmak ve böylece duyulup bilinmesini sağlamak müstehap görülmüştür. İmam Ahmed der ki: "Düğünlerde ve sünnet merasimlerinde def çalmak da bir sakınca yoktur. Davul çalmaya gelince bunu kerih görüyorum, çünkü bu münker işlerdendir ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bizzat kendisinden men ettiği kûbe (davul)dur."[356]

Veli ve iki şahitle nikâh akdedilmiş olduğu halde, nikâh gizli tutulsa yahut taraflar kendi aralarında nikâhı gizli tutmak isteseler, bu durumda nikâh mekruh olmakla beraber sahihtir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü *"Velisiz nikâh yoktur."* hadisi -nikâh izhâr (ilan) edilmiş olmasa dâhi- bu şekilde akdedilen nikâhın geçerli olduğunu ifade etmektedir. İlan'ı ortaya koyan hadislerden kasıt ise ilan'ın müstehap olacağıdır. Nitekim bunun delili, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in söz konusu

---

356 Kûbe'nin yasak olduğuna dair hadis için: Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 274, 279, 350; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 97, İbn Abbas hadisinden nakille... Ahmed Şakir şöyle demiştir: Hadisin isnadı, sahihtir. Bunu el-Müsned'e yaptığı haşiyesinde, Cilt: 4, Sayfa: 158 de ifade etmiştir. Abdullah b. Amr hadisinden ise: Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 158, 165, 171, 172; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 90. Ahmed Şakir: Hadisin isnadı, sahihtir, demiştir. Bunu el-Müsned'e yaptığı haşiyesinde, Cilt: 9, Sayfa: 192 de ifade etmiştir. el-Hattâbî der ki: "Kûbe kelimesi, davul diye tefsir edilmiştir. Tavla olduğu da söylenmiştir. Bunun yanında her türlü telli çalgı âletleri ve zarla oynanan oyunlar da bu kapsama dâhildir." Meâlimu's Sünen, Cilt: 5, Sayfa: 268.

ilan için defe vurulmasını ve nikâhın seslerle duyurulmasını emretmiş olduğudur, ancak bu bir vecibe değildir. Aynı şekilde buna atfedilen şeyler de böyledir. Şüphesiz nikâhın ilan edilmesi ve defe vurulması genellikle nikâh akdinden sonra icra edilmektedir. Eğer ilan, nikâh için şart olsaydı, o zaman -diğer şartlarda olduğu gibi- akdin kıyıldığı zaman dilimi içerisinde buna itibar edilirdi. Ebu Bekir Abdulaziz ise: Bu durumda (ilan olmaksızın kıyılan) nikâh batıl olur, demiştir. Bu, Maliki mezhebinin de görüşüdür. Onların ileri sürdükleri gerekçe ise nikâhtaki ilan emrine dair varit olan delillerdir. (Buna) geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Müstehap olan, evlenecek olan kişiye: *"Bârakallahu leke ve aleyke ve cemeallahu beynekuma fi hayrin ve âfiyetin* (Allah sana ve üzerine bu evliliği bereketli kılsın. Seninle eşin arasında hayır ve âfiyet üzere birleştirsin.)" denir.

Zevceler arasında cem etmek: İlim ehlinin icmâsına göre, hür bir adamın dört zevceden fazlası arasını cem etme hakkı yoktur. İlim adamları, yine kölenin ancak iki zevceyle evlenebileceği noktasında icma etmişlerdir, kölenin dört zevceyle evliliği hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. İmam Ahmed'in mezhebine göre kölenin sadece iki zevceyle evlenmesi mübahtır. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Zira bu minvalde Leys'in, Hâkim'den yaptığı nakile göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabı, kölelerin iki kadından fazlasını kendi nikâhları altında cem edemeyecekleri hususunda icma etmişlerdir."[357]

İmam Malik, Ebu Sevr ve Dâvud ise: Köle dört kadını nikâhında cem edip tutabilir; çünkü ayetin genel manası bunu ifade etmektedir, demişlerdir.

---

357 Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 158. Senediyle, Muhammed b. Sîrîn'den yaptığı nakille rivayet etmiştir. O şöyle demiştir: Hz. Ömer bir defasında minber üzerinde iken: "Köle kaç kişiyle evlenir, bileniniz var mı?" diye sordu. Bunun üzerine bir adam ayağı kalktı ve: "Ben (biliyorum.)" dedi. Hz. Ömer: "Kaç?" diye sorunca, Adam: "İki bayanla evlenebilir." cevabını verdi. (Yine) onun Hz. Ömer senediyle yaptığı nakle göre, şöyle demiştir: "Köle iki bayanla nikâhlanabilir, iki defa da boşanabilir, cariye de iki hayız iddeti bekler..." el-Muvaffak der ki: Bu da gösteriyor ki söz konusu hadise, sahabenin ve başkalarının huzurunda meydana gelmiştir ve buna karşı çıkan kimse olmamıştır.

(Ancak) geçen ifadelerin, ayet-i kerimenin genel manasını tahsis etmiş olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira bu ayette, hür olanların isteğine delalet etmiş olacağı söz konusudur, nitekim o ayet de: *"(...) yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin."* (Nisa Suresi: 3) buyruğudur.

Adam bir kadınla evlenirse, kadının annesi artık kendisine ebedi olarak haram olur. O takdirde kız kardeşi, teyzesi, halası kız kardeşinin kızı da cem şekliyle (tek nikâh altında toplaması sebebiyle) adama haram olur. Aynı şekilde hür bir adam dört kadınla evlense, beşince kadın da yine cem sebebiyle haram olur. Bir köle iki kadınla evlense, üçüncü kadın cem sebebiyle haram olur. Buna göre ricî talakla eşini boşayacak olursa, bu durumda -hepsinin görüşüne göre- hali üzere haramlık bâkidir. Talak bâin olursa yahut (nikâh) fesholursa, İmamımız (Ahmed'e) göre iddeti bitene değin durum yine böyledir. Sevrî ve rey ashabı da bunu söylemişlerdir. Çünkü bu minvalde Hz. Ali ve İbn Abbas'ın kavli gelmiştir.[358]

Saîd b. Mansûr'un, Abdurrahman b. Ebu'z Zinâd'dan, onun da babasından yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Velîd'in dört tane eşi vardı ve bunlardan birisini kesin olarak boşadı. Kadın (iddeti bitip de) helal olmadan önce Velîd başkasıyla evlendi ve bu durumu birçok fıkıh âlimi kınadı, ama onu hepsi kınamış değildi. Saîd b. Mansûr: 'Eğer onu Said b. Müseyyeb dâhi kınamış iken daha geriye ne kalmış oldu ki?' dedi."[359]

Çünkü söz konusu olan bu kadın, erkeğin hakkı için nikâhtan hapsedilmiş durumdadır. Bu yönüyle nikâhı, sanki ricî hükümdeymiş gibi kabul edilir; zira erkeğin hakkı noktasında kadın iddet beklemektedir, bu açıdan da ricî hükümdeki kadına benzer. Cinsel temastan önce boşanan kadınla da farklılık arz eder. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Akdi yapılacak olan eşlerin tayin edilmesi: Nikâh'ın sahih olmasının şartlarından birisi de eşlerin tayin edilmesi, belirlenmesidir. Çünkü akdi yapılan tarafların tayin edilmeleri zorunludur, tıpkı satıcı ve müşterinin tayin edilmesi gibi gereklidir. Sonra bakılır, eğer kadın o yerde hazır ise ve velisi: "Seni bununla evlendirdim." dese, bu âkit sahih olur. Çünkü işaret

---

358 Bak: el-Cevheru'n Nakî bi Zeyl-i Sünen-i'l Bayhaki, Cilt: 7, Sayfa: 151. Bu hususta İbn Hazm şöyle demiştir: "Bu görüş, İbn Abbas'tan, İbn Museyyeb, Şâbî, Nehâi ve diğerlerinden sahih olarak gelmiştir."
359 Sünen-i Saîd b. Mansûr, Cilt: 1, Sayfa: 400.

edilmesi de tayin için yeterlilik arz etmektedir. Kadın eğer o ortamda yoksa ve velisi: "Seni kızımla evlendirdim." dese ve başka kızı da yoksa, yine akit sahih olur. Eğer iki yahut daha fazla kızı varsa ve: "Seni kızımla evlendirdim." dese, bu durumda aralarını ayırt edecek isim veyahut sıfatını ibraz etmedikçe nikâh sahih olmaz. Mesela: "Seni büyük kızımla, ortanca olanla yahut en küçük kızımla evlendirdim." demesi icap eder. Eğer: "Seni kızım Âişe ile yahut Fâtıma ile evlendirdim." derse, nikâh yine sahih olur.

(Adam) bir kadınla nişan yapsa ve buna icabette bulunsa, sonrasında ise bu kadından başkasının nikâhına icabet etse ve adam da bu kadının, nişan yaptığı kadın olduğunu sansa ve kabul etse, bu durumda nikâh kıyılmış olmaz. Çünkü kabul, icabın söz konusu olduğu başka bir yöne insiraf etmiştir; dolayısıyla da nikâh sahih değildir. Bu durumda -müşterinin bilgisi olmadığı halde- sanki bir elbiseyi satın almak için pazarlık yapıp da akdi başka bir şey hakkında gerekli saymasına benzemektedir. Eğer bundan sonra hadiseyi bilecek olur ve razı olsa, nikâh sahih olmaz. İki kadından birisiyle akdetmiş olduğu bu akit, sahih olmayacaktır. Zira icap kadınlardan birisi tarafından meydana gelirken, kabul de diğer kadın tarafından meydana gelmiştir. Dolayısıyla ne o kadının ve ne de diğer kadının akdi kıyılmış oldu. Öyleyse iki kadından hangisininki olursa olsun, nikâhları noktasında yeniden bir nikâh'ın kıyılması için anlaşmış olsalar, bu caiz olur.

Nikâh da koşulan şartlar: Nikâh da koşulan şartlar üç kısma ayrılmaktadır:

1) İfa etmesi ve uyması gerekli olan şartlar. Bu erkeğin faydasının ve yararının kadına döndüğü şartlardır. Mesela kadını memleketinden, diyarından çıkartmayacağını yahut kendisiyle birlikte yolculuk yapmayacağını, başkasıyla yahut cariyeyle evlenmeyeceğini şart koşmasıdır. İşte bunlara uyması ve gereklilik göstermesi gerekir. Koca bunları yerine getirmezse, bu takdirde kadının nikâhı feshetme hakkı doğar. Bunu, Evzâi ve İshak söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Şartların ilk olarak yerine getirilmesi gerekeni, kadınları o sebeple kendinize helal kıldıklarınız şartlardır." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[360]

360 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 323.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1036, Ukbe b. Âmir hadisinden nakille...

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: "Müslümanlar şartları üzere bulunurlar."[361] Zira böylelikle içerisinde faydanın bulunduğu şeyler kadın lehine şart koşulmuş oluyor. Bunun yanında evlilikle elde edilen maksat, nikâhın maksadını engellememektedir; dolayısıyla gereklilik arz etmiş oluyor. Sanki kadının, fazladan mehir vermesini yahut başka bir yerin para biriminden onu ödemesini erkeğe şart koşmasına benzemektedir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Nitekim bu, sahabelerden isimlerini belirttiğimiz kimselerin görüşünü oluşturmaktadır ve onlara bulundukları dönem içerisinde muhalefet edenin olduğunu da bilmiyoruz; dolayısıyla bu bir icma halini almıştır. Söz konusu olan bu şartları, İmam Malik, Leys, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı ise geçersiz kılmıştır.

Ebu Hanife ve İmam Şafiî: Akdi değil, ama mehri fâsit kılar, bu durumda mehr-i misil vermek durumunda kalır, demişlerdir. Buna da Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Yüz şart dâhi koşulmuş olsa, Allah (c.c.)'un kitabında yer almayan her şart batıldır."[362] buyruğunu gerekçe göstermişlerdir. Çünkü bu şartlar, Allah'ın kitabında yer almamaktadır ve şeriat bunları iktiza etmez.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Haramı, helal yahut helali, haram kılmadığı sürece Müslümanlar şartları üzere bulunurlar." Burada da helal olan, mesela birden fazla evlenmesi, cariyeyle nikahlanması yahut yolculuk yapması gibi konular, haram sayılmış oluyor. Çünkü bunlar, birer şarttır ve akdin maslahatından sayılmazlar, akdin muktezası da değillerdir. Bu durumda galip ve etkin kılmak suretiyle hükme bina edilemez; dolayısıyla nikâh fasit olur, sanki kadının erkeğe varmamasını şart koşmasına benzemektedir.

Hadisin manası hakkında, buradaki şartların Yüce Allah'ın hükmü ve dini noktasında söz konusu olmadığı ve şartların meşru olduğu, şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim bunların meşruiyetine delalet eden delilleri ki -söz konusu olan ihtilaf meşruiyeti hakkında mevzu bahistir- ve delilin nefyettiği hususları zikrettik.

---

361 Hadisin kaynağı "Sulh Bölümü"nün başında geçen "İnkâr üzere sulh" başlığında geçmişti, Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 5, Sayfa: 142-147.

362 Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hz. Âişe hadisinden olmak üzere Berîra kıssasında, "Alışverişte koşulan şartlar Bölümü"nde geçmişti.

Onların: *"Bu, helali haram kılmak demek olur."* sözlerine gelince, biz de şöyle deriz: Bu, bir defa helali haram kılmak sayılmaz. Zira erkek, koşulan şartı yerine getirmediği için kadın için ancak fesih muhayyerliği sâbit olur. Onların: *"Bu, onun faydasına da olmaz..."* sözlerine gelince, biz deriz ki: Bunu kabul edemeyiz; çünkü bu başlıbaşına kadının bir maslahatıdır. Nitekim akdi icra edenin maslahatında olan bir şey, aynı zamanda kıyılan akdin maslahatından da sayılır, tıpkı alışverişteki rehin ve tazminin şart koşulmasına benzer. Sonra mehr-i misilden fazla verilmesini yahut başka yerin para biriminden ödenmesini şart koşması da geçersiz olur.

2) Şartı geçersiz, akdi ise sahih kılan şartlar. Mesela kadına ait mehrinin olmadığını onu kendisine ödemeyeceğini, onu kendisinden geri alacağını, kendisiyle cima etmeyeceğini, ondan azledeceğini, kendisiyle beraber bulunmayacağına dair yemin edeceğini yahut haftada bir gece yanında bulunacağını, sadece gündüzün yanında kalacağını, geceleyin olmayacağını yahut kendisine karısının harcama ve infakta bulunmasını veyahut da ona karısı tarafından bir şeyler verilmesini şart koşmasıdır. Bu şartların her birisi, haddi zâtında batıl ve geçersizdir. Çünkü akdin iktizasını nefyetmekte, akdin meydana gelmesinden evvel o akitle gereklilik arz edecek olan hakları da ıskat etmeye sebebiyet vermektedir. Bu nedenle sahih değildir, tıpkı alışverişten önce şufâ sahibinin, şufâ (ön alım) malını ıskat etmesine benzer. Bunun yanında, akdin kendisi ise geçerli ve sahihtir. Zira bu şartlar, akit konusunda zâit bir anlama dönücüdür, nitekim bu haliyle zikredilmesi şart olmadığı gibi, bunlara dair bilgi sahibi olmaması da akde zarar vermemektedir. O sebepledir ki akdi geçersiz kılmaz, sanki akitte haram bir mehri şart koşmasına benzemektedir.

el-Muvaffak der ki: Eğer erkeğe, kendisiyle cinsel ilişki yapmamasını şart koşarsa, akdin fâsit olması muhtemel olur. Çünkü o zaman, nikâhın maksadına nefy eden bir şartı ileri sürmüş olur. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Aynı şekilde kadının erkeğe varmayacağını şart koşması da böyledir. Kuşkusuz bu durum, müşterinin, satın aldığı malı kabz edip almamasına benzer.

3) Aslî olarak nikâh akdini geçersiz kılan şartlar. Mesela erkekle kadının bir süreliğine evlilik yapmalarını yahut kadını belirli bir süre içerisinde boşayacağını, şarta bağlı olarak askıya alacağını, mesela: "Annesinden

yahut filandan razı olduğun vakit seni evlendireceğim." gibi sözlerle şart koşmaları veyahut ikisinin veya ikisinden birisinin evliliğinde muhayyer olacaklarını şart koşmaları buna örnektir. Bu şartların her birisi, haddi zâtında batıl ve geçersizdir, aynı zamanda nikâhı da geçersiz kılar. Bunun yanında şiğâr evliliği demek olan ve kadının evlenmesine karşılık (mehir vermemek için velâyetindeki diğer) kadının mehrine sayılması da böyledir.

Ebu'l Hattab'ın zikrettiğine göre muhayyerliğin şart koşulduğu veya kadının annesinden razı olduğu veyahut filan vakit içerisinde kadına mehirle geldiği zaman bu akdin geçerli olduğu görüşü gelmiştir. Bunların olmaması durumunda ikisi arasındaki nikâhın geçerli olup olmaması noktasında iki görüş vardır:

Birincisi: Bu durumda nikâh, sahih ve şart batıl olur. İbn Munzir der ki: İmam Ahmed ve İshak şöyle demişlerdir: Eğer filan vakitte mehri yerine getirecek olduğu hâlde kadınla evlenecek olursa ne alâ, aksi hâlde ikisi arasında nikâh yoktur, şart batıl, akit ise caizdir. Bu, Ata, Sevrî, Ebu Hanife ve Evzâi'nin... de görüşünü oluşturmaktadır.

İbn Mansûr'un, İmam Ahmed'den naklettiği (diğer) bir görüşe göre ise bu durumda akit de, şart da caizdir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuşlardır: *"Müslümanlar, şartları üzere bulunurlar."*

İkincisi ise: Aslî olarak, tüm bunların hepsinde akit batıl olur. Çünkü nikâh, ancak bağlayıcı ve lâzimî olur, hâlbuki burada sadece caiz oluşu öne sürülmektedir. Eğer: "Kadının annesinden razı olursan..." yahut "Bana şu vakte kadar mehri getirecek olursan." vb. diyecek olursa, o zaman nikâh şart üzere tevakkuf eder, ama şart üzere tevakkuf etmesi (beklemesi, bekletilmesi) caiz değildir. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. Buna yakın bir görüşü, İmam malik ve Ebu Ubeyd de ifade etmiştir. Eğer özellikle mehir konusunda muhayyerliği şart koşacak olursa, o takdirde nikâh fâsit olmaz; çünkü nikâh, mehir zikredilmeksizin de geçerlilik arz etmektedir. Mehir, haram yahut fâsit bir mehir olursa, nikâhı yine fâsit olmaz. Öyleyse bunda muhayyerliğin şart koşulması halinde nikâhın fâsit olmaması daha öncelik arz eder. Bu anlaşıldığına göre mehir konusunda üç durum söz konusudur:

1) Mehri geçerli kılar ve -nikâhtaki şartın fâsit oluşu gibi- muhayyerlik şartı da geçersiz olur.

2) Mehri geçerli kılar ve bundaki muhayyerlik de sâbit olur. Çünkü mehir akdi, münferit bir akittir ve semenler konumunda değerlendirilir.

3) Mehri iptal eder; çünkü kadın bu mehirden razı olmamış olduğundan dolayı, ona da ilzam etmez.

Nişanlı kadına bakmak: el-Muvaffak şöyle demiştir: Evlenmek istediği bayana bakmasının mübah oluşu hakkında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim Câbir'in naklettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Biriniz bir kadına dünürlük yaptığı zaman kendisini o kadınla evlenmeye iten organlara bakmaya imkân buluyorsa, bunu yapsın." (Câbir) dedi ki: "Ben bir cariyeyle evlenmek istedim, bunun üzerine (onun haberi olmadan görebilmek için) onu gizliden gözetlemeye başladım. Nihayet beni kendisiyle evlenmeye iten tarafını gördüm ve onunla evlendim."[363] Konu hakkında bundan başka da birçok hadis-i şerifler gelmiştir. Öyleyse kadının izni olsun, olmasın evlenecek erkeğin kendisine bakmasında bir sakınca yoktur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu durumda kadına bakmasını emretmiş ve mutlak bir ifade kullanmıştır.

Câbir hadisinde gelen "*onu gizliden gözetlemeye başladım*" ifadesini öne sürerek o kadınla baş başa, halvet hâlinde kalması ise caiz değildir. Çünkü o kadın, kendisine haramdır; zira bakmak dışında Şeriat bir izin vermiş değildir. O zaman halvet halinde kalması, haramlık üzere kalır; çünkü halvetin olması durumunda birtakım mahzurlu durumlara düşmekten emin olunamaz.

363 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 334, 360; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 565-566; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 165; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 84. Hâkim der ki: "Müslim şartına göre hadis sahihtir." Zehebî de kendisine muvafakat etmiştir. Hadsin senedinde Muhammed b. İshak vardır, Müslim onun hakkında mutabaatını rivayet etmiştir. Kendisi tedlisi bulunan bir kimliğe sahiptir ancak İmam Ahmed yanında hadis aktarımının olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. Buna göre hadis hasen'dir. el-Hâfız (İbn Hacer) der ki: "Hadisin senedi hasen'dir. Hadisin lehine Muhammed b. Mesleme'den yana şahidi vardır. Hadisi İbn Hibban ve Hâkim sahih görmüşlerdir. İmam Ahmed ve İbn Mace de bu hadisi rivayet etmişlerdir. Ebu Hamid hadisinden olmak üzere de Ahmed ve Bezzâr tahriç etmiştir." Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 181.

Erkek, o kadına lezzet ve şehvetini harekete geçirecek ve kuşku duyacak bir tarzda bakmaz. Bunun yanında ona (mübah şekilde) defalarca bakabilir ve güzelliği hakkında fikir sahibi olmak için bakar. Çünkü maksat, ancak bu şekilde elde edilebilir. Evlenmek istediği bayanın yüzüne bakmasının mübahlığı hakkında da ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Zira yüz, avret sayılmaz ve güzelliklerin toplandığı ve bakılacak yer de orasıdır.

Örfe göre açılması doğru olmayan yerlere bakması ona mübah değildir. Çünkü Yüce Allah: *"Görünen kısımları müstesna olmak üzere, zinetlerini teşhir etmesinler."* (Nûr Suresi: 31) buyurmuştur. Zira normal durumlarda bakmak haramdır. Bakmak, sadece ihtiyaç durumunda mübah olur ve burada da ihtiyaca binâen bakış tahsis ve istisna edilmiştir. Fakat -yüzü dışında- genelde açığa vurulan ve kadının evinde iken açık bulundurduğu el, ayak vb. gibi bölgelere gelince, bunlar hakkında da iki görüş gelmiştir:

1) Bu yerlere bakması mübah olmaz; çünkü bu yerler, avret sayılır. Öyleyse bakması mübah değildir ve bu yerleri sanki normalde açmıyormuş gibi değerlendirilir. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kadın avrettir."[364] buyurmuştur. Bir de ihtiyaç, kişiyi yüze bakmaya iter, o zaman bunun dışındaki diğer yerlere bakması, haram hükmü üzere kalır.

2) Bu yerlere bakması, mübahtır. Genelde açığa vurduğu yerlere bakmanın cevazına dair öne sürülen gerekçe, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, kadının bilgisi dâhilinde olmasa dâhi, kendisine bakılmasına izin vermiş olmasının, aynı zamanda örfen açığa vurulan her yerine bakmaya da izin vermiş olacağının anlaşılacağıdır. Açma konusunda yüze başka bölgelerin de ortak olmasının yanında, yalnız yüze bakmak mümkün olmaz; zira o bölge genellikle izhar olduğundan, o yerlere (el, ayak vb.) de bakmak mübah olur, tıpkı yüz gibi. Buna ek olarak o kadın, şârî'in emriyle yüzüne bakılması mübah olanlardandır, öyleyse -diğer mahrem zevatlar gibi- o kadına bakması da mübahtır. Bu minvalde, Saîd'in, Süfyân'dan, onun da Amr b. Dînâr'dan, onun ise Ebu Câfer'den yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Hz. Ömer, Ali'nin kızını nişan etmek istedi. Akabinde onun küçük olduğu söylenince, orada bulunanlar: 'Kendisine bak, kararını kendin ver.' dediler.

364 Hadisin kaynağı "Namazın sıfatı" konusundaki "Hür kadının namazda açması caiz olan hususlar" başlığında geçmişti.

'Ona bakman için kızı sana gönderelim, o bundan razı olur.' dediler. Gidip kızın bacağını açıp bakınca, kız: 'Eğer Müminlerin emiri olmasaydın gözlerinin üzerine patlatırdım.' diye karşılık verdi."[365]

Bakılacak yerlere dair hükümler: Bir erkeğin kendi mahrem sahiplerinden, genellikle açık bulundurdukları diz, baş, eller ve ayaklar vb. gibi yerlerine bakması caizdir. Bunun yanında genelde gizlemiş oldukları göğüs, sırt vb. yerlere ise bakması doğru değildir. el-Hasen, Şâbi ve Dâhhâk ise kişinin kendi mahrem sahiplerinin saçlarına bakmasını menetmişlerdir.

Doğrusu ise genelde açığa vurdukları yerlere bakmasının mübah olacağıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Görünen kısımları müstesna olmak üzere, zinetlerini teşhir etmesinler. Baş örtülerini, yakalarının üzerine örtsünler. Kocaları, babaları..."* (Nûr Suresi: 31)

Sehle binti Sehl: "Ey Allah'ın Resulü! Biz Sâlim'e (kendi neslimizden gelen) bir çocuk gözüyle bakıyorduk, kocam Ebu Huzeyfe ile benim yanımda bir evde kalıyor ve dolayısıyla beni başı, yakası, boynu yüzü ve kolları açık bir kıyafetle görüyordu. Şimdi ise Aziz ve Celil olan Allah, evlâtlıklar hakkında senin de bildiklerini indirdi. Sâlim hakkındaki görüşünüz nedir?" diye sordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de ona: "Onu emzir." buyurdu. Sehle, onu beş kez emzirdi ve Sâlim artık onun sütoğlu oldu.[366]

Bu da genelde açık bulundurdukları yerlere bakmasının mübah olacağına bir delildir. Çünkü o: "*Beni başı, yakası, boynu yüzü ve kolları açık bir kıyafetle görüyordu.*" demiştir ki, hadiste geçen *"fadle"* ifadesinin manası, etrafını örtmeyen bazı bölümleri açık olan kıyafet demektir. İşte bunun gibi, bazı yerlerinin ve başının açık olduğu giysilerle Sehle'yi, çocuk diye sandığı kişi, o haliyle görmüştür. Sonra onların düşündükleri ve amel ettikleri hal üzere devam etmelerini sağlamak için Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) o çocuğun emzirilmesini emredip onlara yol göstermiştir. Şüphesiz bu gibi durumlardan kaçınmak mümkün değildir, bu

---

365 Sünen-i Said, Cilt: 1, Sayfa: 147; Abdurrazzak, Cilt: 6, Sayfa: 163. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 147.

366 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 605; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 550. Hadisin siyakı ona aittir. Hadisin aslı için: Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1076-1078.

sebeple -yüz gibi- o yerlere bakmak da mübahtır. Genelde açığa vurmadıkları yerlere bakmak ise mübah olmaz. Çünkü bunlara bakmaya ihtiyaç duyulmaz, bakılması durumunda ise şehvete ve mahzurlu durumlara düşülmekten emin olunamaz. O vakit bakması haram olur, sanki göbek altına bakmak gibi kabul edilir. Kadının kölesinin de kadının yüz ve ellerine bakması caizdir. Çünkü Yüce Allah: *"(...) ellerinin altında bulunanlar (köleleri) müstesnadır."* (Nûr Suresi: 31) buyurur.

Ebu Abdullah (İmam Ahmed) ise kölenin, efendisi olan kadının saçlarına bakmasını kerih görmüştür. Bu, Saîd b. Müseyyeb, Tavûs, Mücâhid ve el-Hasen'in de görüşünü oluşturmaktadır. İbn Abbas ise kölenin, efendisi olan kadının saçlarına bakmasını mübah görmüştür.

Çocuğa gelirsek, eğer temyiz çağına gelmemiş ve hâlen çocukluğu devam ediyorsa, bu durumda örtünüp setretmesi gerekli değildir. Akletmesi durumunda ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bakma konusundaki hükmü, mahrem sahiplerinin hükmü gibidir. *İkincisi:* Göbek üstü ve diz altına kadar olan yerlere bakabilir.

Karı-kocadan her birisinin, diğerinin tüm bedenine –cinsel organ dâhil olmak üzere- bakması mübahtır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Cinsel organını eşin ve elin altındaki kölen dışında muhafaza et."[367] Çünkü ferç (cinsel organı) ile erkeğin eşiyle faydalanması helal olduğundan -diğer bedenin azâları gibi- eşinin buna bakması ve ellemesi de helal olur.

Efendinin, cariyesinin tüm bedenine bakması mübahtır, hatta fercine bile bakabilir. Karı-koca arasında zikri geçen durumla aynıdır. Bu noktada, ister kendi cariyesi olsun yahut başkası olsun, fark etmez. Eğer cariyesi evlenecek olursa, o vakit onunla faydalanması ve onun göbekle diz arasına bakması haram olur.

Doktorun ise -ihtiyaca durumuna göre- bir kadının avret olan bölgelerine ve diğer yerlerine bakması mübahtır; çünkü bu, ihtiyaç mahallidir. Şahitlikte bulunan kimsenin de şahitlik yerine gelsin diye bizzat şahit olduğu kadının yüzüne bakması mübah olur.

367 Hadisin kaynağı "Cenabetten dolayı gusül alma" konusundaki "Tuvalete girme" başlığında geçmişti.

Bir kadın, alışveriş (ticaret) yapan yahut bir şeyi kiraya veren durumunda olursa, o vakit -onu tanıması ve ona müracaat etmesine olanak sağlaması için- erkeğin kadının yüzüne bakma hakkı vardır. İmam Ahmed'den nakledildiği üzere kadının yaşlı değil de genç bir bayan olması halinde kendisine bakmasının mekruh olduğu şeklindedir. Herhâlde onun kerih görmesi, fitneye sebebiyet vermiş olabileceğinden yahut muâmeleden müstağni olmasından dolayıdır. Ama ihtiyaç halinde ve şehvetsiz olması durumunda bunda bir sakınca yoktur.

Erkeğin yabancı bir kadına bakmasına gelirsek, İmam Ahmed'in sözünün zâhirine göre onun tüm bedenine bakması haram olur. el-Kâdı (İyaz) şöyle der: Yüz ve eller dışında ona bakması haramdır; çünkü o, avrettir. Yüz ve ellerine bakması ise fitneden emin olursa ve şehvetsiz bakacak olursa kerâhetle birlikte mübah olur. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür.

Kendi misli gibi şehveti bulunmayan yaşlı kadınlara gelince, onlardan genellikle ortaya çıkıp görünen yerlerine bakmakta bir sakınca yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Bir nikâh ümidi beslemeyen, çocuktan kesilmiş yaşlı kadınların, zinetleri (yabancı erkeklere) teşhir etmeksizin (bazı) elbiselerini çıkarmalarında kendilerine bir vebal yoktur."* (Nûr Suresi: 60)

Cariyelerin genelde açık bulundurdukları yüz, baş, eller ve bacaklar gibi yerlerine bakmak mübahtır. Nitekim bu noktada Enes'ten gelen rivayete göre, o şöyle demiştir: "Hz. Ömer (radıyallâhu anh) kendisine ait olan bir cariyeyi başörtülü görünce ona vurarak: 'Hür kadınlara benzeme!' demiştir."[368] Eğer bu yerlerine bakmak haram olsaydı, onun örtünmesini engellemez, örtünmesini bizzat emrederdi.

Enes'ten gelen Safiyye kıssasında ise şöyle geçmektedir: Müslümanlar kendi aralarında: "Safiyye, müminlerin analarından birisi midir, yoksa Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sahip olduğu cariyelerden midir?" dediler. Bir kısım Müslümanlar da: "Eğer Hz. Peygamber, Safiyye'yi örterse, bu durumda o müminlerin analarından birisidir. Eğer onu örtmezse Safiyye, Hz. Peygamber'in sahip olduğu cariyelerinden birisidir,

368 İbn Ebu Şeybe, el-Musannef, Cilt: 2, Sayfa: 230, 231 de sahih tariklerden nakletmiştir. Beyhakî der ki: "Bu konu hakkında Ömer b. Hattab'dan gelen rivayetler sahihtir. Bunlar, cariyenin başının, dizlerinin ve çalıştığı vakit ondan sâdır olan yerlerinin avret olmadığına delalet etmektedir." es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 2, Sayfa: 227.

dediler. Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), hareket etmeğe karar verince, devenin arkasına Safiyye için üzerine oturacağı bir taht hazırlattı ve Safiyye'yi örttü. Bunu gören insanlar Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Safiyye ile evlenmiş olduğunu anlamış oldular." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[369] Bu da gösteriyor ki cariyenin örtünmemesi, ashab-ı kiram arasında bilinen meşhur bir konudur. Bunun yanında, cariyelerin dışındaki bayanların kapanmaları da malumdur.

Şafiî ashabı der ki: Cariyelerden avret olmayan yerlerine bakmak mübahtır. Bu da göbekle diz kapağı arası kalan bölgedir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bazı arkadaşlarımız, hür kadınla cariyenin avret bölgesini aynı kabul etmiştir. Gerekçe olarak Yüce Allah'ın: *"Görünen kısımları müstesna olmak üzere, zinetlerini teşhir etmesinler..."* (Nûr Suresi: 31) kavlini öne sürmüşlerdir. Zira bakmadaki haramlık illeti, fitneye düşme korkusudur. Fitne korkusu gündem olduğu vakit, hür de cariye olan da hepsi eşitlenir. Çünkü hürlük konusu, tabii olan bir durumu etkilemez. Nitekim tahsise ve ikisi arasındaki ayrımın gerekliliğine dair açıklamaları zikretmiştik. Şu var ki, eğer zikrettiği şeyler noktasında her ikisinin arası ayrıma tabi tutulmayacak olursa, haramlık ve örtünmenin zorluğu hususunda ayrıma tabi tutulurlar. Ancak cariye güzel olur da fitneye sebebiyet verirse, bu durumda ona bakmak haram olur, tıpkı kendisine bakıldığı vakit kişiyi fitneye sürükleyecek çocuğa bakmanın haramlığı gibi değerlendirilir.

Henüz evlenecek durumda olmayan kız çocuğuna gelince, ona bakmakta bir sakınca yoktur. Ama -dokuz yaşındaki kız çocuğunda olduğu gibi- henüz buluğ çağına ulaşmamakla beraber, başkasıyla evlenmesi mümkün olan kız çocuğu olursa, o takdirde bunun avreti, buluğa ermiş kadının avretinden farklı hükümdedir. Buna dair delil: "Allah (c.c.), başörtüsüz namaz kılan hayız çağındaki bayanın namazını kabul etmez."[370] buyruğudur. Bu ise henüz buluğa ermemiş olan kızın, başını kapatmadan da kılacağı namazının sahih olduğuna delil teşkil eder. Öyleyse bu kızın hükmü, mahrem sahipleri hükmü gibi kabul edilmesi muhtemeldir.

---

369 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 479.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1046. Hadisin siyakı ise Müslim'e aittir.

370 Hadisin kaynağı "Namazda setr-i avret" başlığında geçmişti.

Yaşlılığı, bunaklığı, iyileşme ümidi olmayan hastalığı, hadımlığı ve piri fâni olması sebebiyle erkeklerden şehveti gitmiş olanlarla, şehveti bulunmayan muhannes'in[371] tesettür hükmü, mahrem sahibi kimselerin hükmüyle aynıdır. Çünkü Yüce Allah: *"(...) erkeklerden, ailenin kadınına şehvet duymayan hizmetçi vb. tâbi kimseler... müstesna başkasına zinetlerini göstermesinler."* (Nur Suresi: 31) buyurmuştur. Ayette kasdedilenler, kadınlara cinsi istek duymayanlardır. Şayet muhannes durumunda olan kişi, şehveti bulunuyor ve kadınların durumuna da muttali ise onun hükmü başkalarının hükmü gibi değerlendirilir. Çünkü Hz. Âişe şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in eşlerinin yanına kimi zaman hareketlerini kadına benzeten bir muhannes gelir ve girerdi. Onlar ise kendisini, ailenin kadınına şehvet duymayan (zararsız) bir hizmetçi olarak görürlerdi. Bir gün Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), eşlerinden birisinin yanına gelmişti ve söz konusu muhannes de bir bayanın özelliklerini niteleyerek: 'O kız (şişmanlıktan ötürü karnı) dört büklümle karşılar, sekiz büklümle de arkaya döner.' dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Bu, bir daha sizin yanınıza girmesin!' buyurdu. Hz. Âişe de: Ondan dolayı örtünün, dedi."[372]

İbn Abdilberr der ki: *"Muhannes"* kişi, sadece özel anlamıyla kendisinde fuhşiyâtın bilindiği kimse anlamına gelmez. Muhanneslik, kuşkusuz yaratılış olarak da kendisini şiddetle kadına benzetmesi, neticede ince ve nazik davranıp konuşmasını, şeklini, ses ve düşüncesini kadına benzetmesi demektir.

Bir erkek, başka bir erkeğin avret olmayan tüm yerine bakabilir. Birbirlerinin avret yerlerine ise bakamazlar. Bu avret yerin sınırı ise şu iki görüşle gelmiştir: *Birincisi:* Göbekle diz kapağı arası bölge avrettir. *İkincisi ise:* Sadece ön ve arka bölgesi avrettir.

Bir kadının başka bir kadına olan avret yerinin hükmü, bir erkeğin diğer bir erkeğe olan avret yerinin hükmüyle aynıdır. Bakma konusunda, birbirlerine bakan erkeklerin Müslüman olmasıyla, birbirlerine bakan

371 Muhannes: Hareketleri ve konuşması kadına benzeyen, kendini kadına benzetmeye çalışan erkektir. (Çevirmenin notu)

372 Sahih-i Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1716. Buna benzer olarak Ümmü Seleme'den nakille Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 43.; Hadis aynı şekilde Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1715'de geçmektedir.

erkeklerden birisinin Müslüman, diğerinin de zimmî bir erkek olması arasında fark olmadığı gibi, birbirlerine bakan kadınların Müslüman olmasıyla, birisinin Müslüman bir bayan, diğerinin de zimmî bir bayan olması arasında da fark yoktur. Çünkü erkeklerle kadınlar arasında söz konusu olan örtünme, bir mana içindir ve bu da Müslüman kadınla zimmî kadın arasında mevcut değildir. Bu durumda ikisi arasında örtünmek zorunlu olmaz, tıpkı Müslüman erkekle, zimmî erkeğin arasındaki hüküm gibi kabul edilir. Bunun yanında örtünmek, ancak nass ve kıyasla gereklilik arz eder. Ancak (burada) bu ikisinden birisi dâhi mevcut değildir.

Kadının bir erkeğe bakmasına gelirsek, bunda iki görüş vardır:

1) Kadın, erkeğin avreti olmayan yerlerine bakabilir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Fâtıma binti Kays'a: "Ümmü Mektûm yanına geldiğinde örtün; zira o âmâ bir kimsedir, elbiseni üzerine al." buyurmuştur.[373] Hz. Âişe ise şöyle demiştir: "Habeşliler oyun oynarken kendilerini izliyordum, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de kendi ridâsıyla beni örtüyordu." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[374] Eğer onları bakmaktan engelleseydi, bu durumda erkekler bakmasınlar, diye kadınlara örtünmek zorunlu olduğu gibi, erkeklere de örtünmek zorunlu olurdu.

Kadın, erkeğe ancak erkeğin kadına baktığı ölçü kadar bakabilir. Bu ise İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturmaktadır. Nitekim Zührî'nin, Nebhân'dan, onun da Ümmü Seleme'den yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Hz. Meymûne, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanındayken ben de oradaydım. Tesettürle emrolunduktan sonra İbn Ümmü Mektûm oraya gelmişti. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bize hitaben: 'Ondan sakının yani örtünün.' buyurdu. Biz; O âmâ değil mi, o bizi göremiyor ve bilemiyor, deyince, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) cevaben: 'Siz de mi âmâsınız? O, sizi görmese bile siz onu görüyorsunuz.' diye buyurdular."[375] Çünkü Yüce Allah, erkeklere kadınlara bakmayı menettiği gibi, kadınları da erkeklere bakmaktan menetmiştir.

---

373 Fâtıma binti Kays hadisi için Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120.

374 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 549.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 608-610.

375 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 296; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 361-362; Tirmizî, Cilt: 5, Sayfa: 102; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 91-92. Tirmizî: "Hadis, hasen, sahihtir, demiştir. Şöyle cevap verilmiştir: Ümmü Seleme'den rivayette bulunan râvi Nebhân meçhuldür. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 148; İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 183, 211.

Bu hadisin "zayıf" olduğu yönünde cevap verilmiştir. İbn Abdilberr şöyle demiştir: Hadiste yer alan Nebhân adlı râvi, meçhuldür ve kendisi sadece Zührî'den olan bu hadisle biliniyor. Hâlbuki (daha önce geçen) Fâtıma hadisi sahihtir. Öyleyse bu hadisle delil getirmek gereklilik arz eder.[376] Sonra Nebhân hadisinin sadece Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hanımlarına has olması da muhtemeldir. İmam Ahmed ve Ebu Dâvud da bu görüşe sahip olmuşlardır.[377]

el-Muvaffak der ki: Eğer iki hadis arasında teâruz/çelişki olursa, bu durumda sahih hadislerin, tek kalan hadislerden önce ele alınması daha evla olur. Buna ek olarak Nebhân hadisinin senedi hakkında (menfi yönde) konuşulmuştur.

(Nikah/Evlilik Bölümü 4. Ciltten Devam Edecek)

---

376 Bak: et-Temhîd, Cilt: 19, Sayfa: 155. Şüphesiz Musannıf, nakil ve ibaresi hakkında tasarrufta bulunmuştur: Fâtıma hadisine göre hüküm verenler, zâhiri açıdan Ümmü Seleme'den gelen Nebhân hadisini def etmişlerdir. Kendisi: "Nebhân ise meçhuldür…" demiştir.

377 Bak: Sünen-i Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 362.

İÇİNDEKİLER